

А. А. Багрян

**ВСТУПЛЕНИЕ АДВОКАТА
В УГОЛОВНОЕ ДЕЛО В КАЧЕСТВЕ
ЗАЩИТНИКА ПО НАЗНАЧЕНИЮ
ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ, ОРГАНОВ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ
ИЛИ СУДА: МЕТОДИЧЕСКИЕ
РЕКОМЕНДАЦИИ**

Москва
2024

УДК 511.13+575.85
ББК 67.75
Б19

Рецензенты:

Кишис Н. М. — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права ФГАОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)», член Комиссии по этике и стандартам Федеральной палаты адвокатов РФ, член Совета Адвокатской палаты города Москвы.

Купрейченко С. В. — член Квалификационной комиссии Адвокатской палаты города Москвы, кандидат юридических наук.

Б19 Багрян А. А. Вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда: методические рекомендации. М., 2024. — 56 с., илл.

ISBN 978-5-91832-103-4

Издание посвящено рассмотрению наиболее сложных вопросов, возникающих при вступлении адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению органов дознания, предварительного следствия или суда.

Исследуется неразрешенность, так называемой «двойной защиты», а также вытекающий из данного пробела вопрос о допустимости следственно-судебных ситуаций одновременного участия в уголовном деле защитников как по соглашению, так и по назначению.

Уделяется внимание практическим рекомендациям о порядке вступления в уголовное дело; последовательности действий адвоката в ситуации установления факта участия другого защитника; действиях при заявлении подзащитным отказа от защитника.

Для удобства восприятия информации, предлагаются алгоритмы, оформленные в виде схем.

Предлагаемые рекомендации могут быть использованы как в учебных целях, так и в практической деятельности.

УДК 511.13+575.85
ББК 67.75

Багрян А. А.

Вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда: методические рекомендации

Подписано в печать 05.04.2024 г. Формат 60×90/16. Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 3,5. Тираж 1000 экз. Заказ № 699

Отпечатано ООО «Информ-Право»

125252, г. Москва, ул. Зорге, д. 15, корп. 1

ISBN 978-5-91832-103-4

© Багрян А. А., 2024

© Редакционно-издательское оформление
ООО «Информ-Право», 2024

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	5
Глава I. ВСТУПЛЕНИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОЕ ДЕЛО В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА.	13
§ 1.1. Момент вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника	13
§ 1.2. Реализация права на защиту лица, не наделённого статусом подозреваемого, обвиняемого («правило Маслова»)	18
§ 1.3. Реализация права на защиту лица, заявляющего о повинной	20
Глава II. ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТНИКА	24
§ 2.1. Регламентация и порядок действий при заявлении отказа от защитника	24
Схема 1. Последовательность действий адвоката при заявлении подозреваемым, обвиняемым отказа от защитника	30
Схема 2. Последовательность действий адвоката в зависимости от результата рассмотрения заявления об отказе от защитника (ст. 52 УПК РФ)	31
§ 2.2. Отказ от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению	32
Глава III. ДВОЙНАЯ ЗАЩИТА	37
§ 3.1. Порядок вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению при наличии у того же лица защит- ника по соглашению	37
Схема 3. Последовательность действий адвоката по назначению при вступлении в уголовное дело	45
Схема 4. Последовательность действий адвоката по назначению в зависимости от характера полученной информации об уве- домлении защитника по соглашению	46

§ 3.2. Порядок вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению при установлении факта участия другого защитника по назначению	47
Схема 5. Последовательность действий адвоката по назначению при вступлении в уголовное дело и установлении факта участия другого защитника по назначению	50
Схема 6. Последовательность действий адвоката по назначению в зависимости от характера полученной информации об уведомлении предшествующего защитника по назначению	51
Глава IV. РАЗЪЯСНЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ВОПРОСОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	52
Тезисы	52

ВВЕДЕНИЕ

На протяжении почти ста лет, начиная с принятия УПК РСФСР 1922 г., действия УПК РСФСР 1923 г., УПК РСФСР 1960 г., а далее УПК РФ 2002 г. и вплоть до 2017 г., уголовно-процессуальный закон предусматривал вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника посредством его «*допущения*»/«*допуска*» — и как следствие, принятие решения о допуске адвоката для участия в уголовном деле либо об отказе в таковом возлагалось на должностное лицо или орган, осуществляющий производство по делу, что ставило право каждого на получение квалифицированной юридической помощи в неправомерную зависимость от их произвольного усмотрения.

Однако действующая редакция ч. 4 ст. 49 УПК РФ регламентирует начало возникновения полномочий адвоката, участвующего в качестве защитника, с момента его *вступления* в уголовное дело, что одновременно имеет как принципиальное различие с действовавшей ранее нормой, так и принципиальное значение для реализации конституционного права на защиту, поскольку подразумевает уведомительный, а не разрешительный порядок вступления в уголовное дело. Справедливо отметить, что ч. 2 ст. 49 УПК РФ содержит упоминание, что в судебном производстве «по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть *допущены* наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о *допуске* которого ходатайствует обвиняемый». Важно акцентировать внимание, что, во-первых, принятие решения о допуске либо об отказе в таковом законодатель распространяет исключительно на судебные стадии, поскольку защиту обвиняемого в досудебном производстве вправе осуществлять только адвокат¹, а, во-вторых, в анализиру-

¹ См. п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

емом законоположении говорится о лицах не обладающих статусом адвоката.

Основываясь на изложенном, вступление адвоката в уголовное дело в качестве защитника носит ярко выраженный уведомительный характер—принятие, а равно отказ в принятии об этом процессуального решения не входит в круг полномочий должностного лица или органа, в производстве которых находится дело, а равно не ставится в зависимость от их усмотрения¹.

Действующая концепция уголовно-процессуального закона, вместо, предшествующего внесению поправок в ст. 49 УПК РФ, обычая о подготовке и заявлении такого документа как *«Ходатайство об участии в уголовном деле»*, которое сопровождало вступление адвоката в уголовное дело и содержало просьбу о допуске к осуществлению защиты, в настоящее время предусматривает подачу *«Заявления о вступлении в уголовное дело»*. Данное преобразование обусловлено тем, что ходатайство в уголовно-процессуальном смысле является не чем иным как просьбой, в реализации которой может быть и отказано. Вместе с тем, в связи с изменением характера участия защитника в уголовном процессе, недопустимо возложение на должностное лицо или орган, в чьём производстве находится уголовное дело, разрешение вопроса о самой возможности реализации гарантированного конституционного права каждого на защиту, которое в силу ч. 3 ст. 56 Конституции Российской Федерации не подлежит ограничению ни при каких условиях, в том числе и в условиях чрезвычайного положения. Следует отметить, что подача адвокатом письменного *заявления о вступлении в уголовное дело* носит рекомендательный характер, при этом такое действие представляется желательным, т. к. заявление направлено на юридическую фиксацию факта предъявления адвокатом

¹ Следует оговориться, что возможна ситуация предусмотренная ст. 72 УПК РФ, в частности, например, если дознаватель, следователь располагает информацией об обстоятельствах, исключающих участие защитника в уголовном деле, он вправе в инициативном порядке вынести мотивированное постановление об отводе защитника.

удостоверения и передачи ордера, что требует от должностного лица (органа) обеспечения условий для беспрепятственного исполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей. Также, для дальнейшего осуществления защиты, рекомендуется либо в самом заявлении о вступлении в уголовное дело, либо посредством подачи отдельного документа, заявить об обязательном надлежащем уведомлении о всех планируемых следственных (судебных) и иных процессуальных действиях с участием обвиняемого (подозреваемого, подсудимого), а также любых иных действиях, затрагивающих права последнего¹.

Поскольку порядку вступления защитника в уголовное дело предшествуют требования о наличии оснований для его вступления, то важно отметить, что законодатель предусматривает два альтернативных варианта: **назначение² и соглашение**.

Вместе с тем, законом предусмотрены обстоятельства, при наличии которых исключается возможность принятия адвокатом поручения на защиту. Таковыми являются условия перечисленные в ст. 72 УПК РФ; подп. 2 п. 4 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», подп. 10 п. 1 ст. 9, ст. 11 и п. 1 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката. В случае выявления указанных обстоятельств после вступления в дело адвокат обязан незамедлительно уведомить об этом лицо либо орган, в чьем производстве находится уголовное дело, а также подзащитного и орган адвокатского самоуправления, после чего уклониться от участия в деле.

¹ См. п. 5 Разъяснения № 13 Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об обеспечении непрерывности защиты по назначению». Утверждено Решением Совета Адвокатской палаты города Москвы от 30 сентября 2019 года (Протокол № 11).

² Одним из основополагающих документов, регламентирующих процедуру участия по назначению, является «Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве», утвержденный Решением Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (далее также — ФПА РФ) от 15 марта 2019 г.

Особенная сложность механизма вступления защитника по назначению в уголовное дело при установлении факта участия другого защитника (как по назначению, так и по соглашению), предопределила появление Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите», которое 28 ноября 2019 г. претерпело изменения под влиянием знакового Постановления Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова» (далее — Постановление Конституционного Суда РФ по жалобе Ю. Ю. Кавалерова).

Оспоренные положения явились предметом рассмотрения в той мере, в какой на их основании разрешался вопрос об отказе обвиняемого от помощи защитника по назначению, притом что в уголовном деле участвует защитник по соглашению.

Мотивом конституционного поиска ответов на вопросы: «Правомерно ли наряду с защитником по соглашению участие в уголовном деле защитника по назначению? И если да, то в каких случаях?» — явилась:

1) распространённость случаев неявки защитников, действующих на основании соглашения, для участия в следственном действии или судебном заседании;

2) концептуальная неразрешённость, так называемой, «двойной защиты», а также вытекающий из данного пробела вопрос о допустимости следственно-судебных ситуаций одновременного участия в уголовном деле защитников как по соглашению, так и по назначению.

Известны различные причины неявки защитников, действующих на основании соглашения, однако автор не берётся их анализировать, поскольку, во-первых, данный вопрос требует отдельного осмысления, а, во-вторых, некоторые причины предопределены недобросовестными действиями самих должностных лиц или органа, в производстве которых находится дело, что имеет выражение в умышленном создании ситуаций, препятствующих явке защитника. Очевидно, что последнего законодатель предугадать не мог.

Анализ Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите» проясняет, что согласно общему принципиальному подходу адвокат, в качестве защитника по назначению не вправе принимать поручение на защиту против воли подозреваемого, обвиняемого, если в деле принимает участие защитник, осуществляющий свои полномочия на основании соглашения с доверителем. Данный подход в полной мере отвечает конституционному праву каждого задержанного, заключенного под стражу, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, подсудимого пользоваться помощью защитника, что во взаимосвязи с общеобязательными правовыми позициями Конституционного Суда РФ¹ предполагает свободную возможность выбора защитника. Таким образом, возможность выбора защитника «позволяет достичь эффективности как получаемой юридической помощи, так и судебной защиты в целом, поскольку осуществление представительства в деле тем адвокатом, которому подзащитный доверяет и с которым он может согласовать позицию в ходе производства по делу (стратегию стороны защиты), максимально способствует реализации законных интересов подозреваемого, обвиняемого»².

Следуя сказанному, неприемлема какая-либо форма принуждения лица к реализации субъективного права вопреки его воле, равно как и недопустимо навязывание лицу адвоката, от участия которого он отказался.

Однако, как известно *nulla regula sine exceptione* («нет правил без исключения» перевод с латинского)³. Осознавая, что уголовное судопроизводство относится к сфере публичного правоприменения, важно помнить о необходимости поиска баланса в достижении равновесия между решением задач правосудия и интересами личности. Напри-

¹ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 года № 8-П, от 29 ноября 2010 года № 20-П и ряд других.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 года № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова».

³ Фраза приписывается римскому философу, поэту, государственно-му деятелю Луцию Аннею Сенекке.

мер, регулярная, последовательная неявка защитника, являющегося одним из центральных элементов обеспечения конституционного права на защиту, для участия в следственном действии или судебном заседании, влекущая их последующие отложения, создавала бы бессрочность следственно-судебного процесса, тем самым блокируя производство по делу. В свою очередь, сказанное сделало бы недостижимым решение двуединой задачи уголовного процесса: защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ).

В подтверждение того, что практике известны случаи систематической неявки адвокатов в судебные заседания уместно привести цитату из Определения Верховного Суда РФ от 25 июля 2012 г. № 5-Д12-65: *«Как видно из материалов дела, первоначально защиту Трофимова в суде первой инстанции осуществляли поочерёдно 6 адвокатов по соглашению, которые по различным причинам не являлись в судебные заседания, в связи с чем слушание дела откладывалось. После того, как Трофимов отказался от участия указанных адвокатов, ему было предоставлено время для приглашения другого адвоката, однако от участия явившегося в судебное заседание 19 апреля 2010 г. адвоката по соглашению Громакова подсудимый также отказался и заявил о возможном заключении его отцом соглашения ещё с одним адвокатом — Железняком, который, как выяснилось, длительное время находился на лечении, и не мог участвовать в судебном разбирательстве».*

Поскольку уголовный процесс является не чем иным, как системой действий и решений, в котором сроки являются одной из процессуальных гарантий, представляется, что сформулированная Конституционным Судом Российской Федерации правовая позиция является оправданной, потому как неприемлемо, чтобы система ставилась в зависимость от волеизъявления и (или) поведения её участников.

Таким образом, в силу публично-правовой природы оказания квалифицированной юридической помощи подозре-

ваемому, обвиняемому, его право на выбор конкретного защитника или на отказ от его помощи может быть ограничено в интересах правосудия. Представляется, что своим решением о правомерности гармоничного сочетания одновременного участия в уголовном деле наряду с защитником по соглашению, защитника по назначению, при наличии злоупотребления правом на защиту со стороны подзащитного или его защитника по соглашению, Конституционный Суд Российской Федерации закрыл лазейки для ряда злоупотреблений.

Перед тем как перейти к рекомендациям важно напомнить, что при оказании квалифицированной юридической помощи защитникам необходимо знать правовые позиции законодательства Российской Федерации, включая решения Конституционного Суда РФ, Постановлений Пленума Верховного Суда РФ (отдельно отмечаем о важности знания правовых позиций изложенных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»), обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, и конечно же неукоснительно следовать требованиям:

1. Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве¹.
2. Порядка назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве².
3. Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите»³.

¹ Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве: принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2017. № 2. С. 140—142.

² «Порядок назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве», утверждённый Решением Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации (далее также — ФПА РФ) от 15 марта 2019 г. [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/the-procedure-for-appointment-of-lawyers-as-defenders-in-criminal-proceedings/> (дата обращения: 14.08.2022).

³ Решение Совета ФПА РФ «О двойной защите» (в редакции решения Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 г.) [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/the-decision-to-double-the-protection/> (дата обращения: 14.08.2022).

4. Рекомендаций Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению¹.

5. Методических рекомендаций по ведению адвокатского производства².

6. Методических рекомендаций по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»³ и др.

Стремясь к единообразному пониманию и применению адвокатами положений уголовно-процессуального закона, с целью согласованности действий защитников (по назначению и по соглашению), недопущения ограничения/нарушения прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а также исключения конфликтных ситуаций между участниками судопроизводства, автор будучи движим целью защиты прав адвокатов от дисциплинарных претензий в осуществлении функции «защитника-дублёра», предлагает разъяснения порядка вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда.

Данные методические рекомендации могут быть использованы как в учебных целях, так и в практической адвокатской деятельности.

¹ Рекомендации Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению, утверждены Решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 г. [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/recommendation-of-the-board-of-fpa-of-the-russian-federation-on-ensuring-the-continuity-of-protection/> (дата обращения: 14.08.2022).

² Методические рекомендации по ведению адвокатского производства [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/methodical-recommendations-on-the-maintenance-bar-production/> (дата обращения: 14.08.2022).

³ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: — Режим доступа: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/the-documents-of-the-council/methodical-recommendations-on-the-realization-of-the-rights-of-a-lawyer-under-paragraph-2-of-part-1-of-a/> (дата обращения: 14.08.2022).

Глава I

ВСТУПЛЕНИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОЕ ДЕЛО В КАЧЕСТВЕ ЗАЩИТНИКА

§ 1.1. Момент вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника

По смыслу статьи 16 УПК РФ обеспечение права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства, действующим во всех его стадиях.

Согласно ч. 4 ст. 49 УПК РФ *«адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера»*.

Названное положение нашло развитие в п. 2 «Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве», в котором сказано: *«Защита по уголовному делу осуществляется на основании ордера. После оформления ордера адвокату следует вступить в уголовное дело в качестве защитника, предъявив удостоверение адвоката и ордер дознавателю, следователю или суду, в производстве которого находится уголовное дело»*.

Таким образом, буквальное толкование ст. 49 УПК РФ свидетельствует, что для вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника (причём законодатель не дифференцирует порядок вступления в уголовное дело от основания для вступления: назначения или соглашения) требуется совершить три действия:

1. Лично явиться к лицу или в орган, в производстве которого находится уголовное дело.
2. Предъявить удостоверение.
3. Передать ордер для участия в уголовном деле в качестве защитника.

С момента совершения перечисленных трёх действий адвокат считается вступившим в уголовное дело в качестве защитника.

В практической деятельности имеют место различные препятствия для вступления адвоката в уголовное дело в ка-

честве защитника, в том числе связанные с личной явкой. Известны имеющие распространение случаи нарушения профессиональных прав адвокатов, выраженные в недопуске адвоката в орган предварительного расследования, что влечёт невозможность выполнения обязательных требований для вступления в уголовное дело — предъявления удостоверения и передачи ордера. В некоторых других ситуациях адвокат, хоть и допускается в помещения органов дознания и предварительного следствия, однако по различным независящим от него причинам не имеет возможности лично встретиться с лицом, ведущим производство по делу. В подобной ситуации зачастую основным механизмом процессуального общения становится ящик приёма корреспонденции, установленный в здании органа предварительного расследования, откуда документы, если и не пропадают, то могут быть получены адресатом спустя неопределённо долгое количество времени (несмотря на то, что выемка и обработка корреспонденции должны осуществляться ежедневно).

Отдельное внимание важно акцентировать на проблеме, связанной с демонстративным (явным либо неявным) отказом принятия ордера должностным лицом. Как известно, ордером является письменный документ подтверждающий правомочия адвоката. В ситуации, когда должностное лицо отказывается принять ордер, рекомендуется для фиксации таких неправомερных действий пользоваться правом защитника на применение технических средств аудио- и (или) видеофиксации, вытекающим из конституционной формулы *«разрешено всё, что прямо не запрещено»*, которая нашла закрепление в гарантии каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации).

При этом необходимо отстаивать позицию, что запрет применения защитником технических средств при производстве следственных действий создаёт неустранимые препятствия в реализации права подозреваемого, обвиняемого на защиту, приводя тем самым к фактическому его упразднению. Сказанное надлежит расценивать как воспрепятст-

вание законной деятельности адвоката, что требует заявления ходатайств о признании доказательств, полученных в результате производства таких следственных действий, недопустимыми.

Итак, если адвокат предъявляет удостоверение и передаёт ордер должностному лицу, ведущему производство по делу, однако он отказывается его принять, тем самым препятствуя вступлению адвоката в уголовное дело в качестве защитника, то необходимо озаботиться обеспечением доказательственной информации подтверждающей данное нарушение. Целесообразно такой отказ зафиксировать посредством видеозаписи и далее передать копию удостоверения адвоката, а также ордер в экспедицию/канцелярию/дежурному следователю/руководителю органа, при этом следует получить письменное подтверждение факта его принятия. Кроме этого, является разумным обращение по факту допущенных правонарушений к дежурному прокурору и(или) в следственное подразделение посредством «Интернет-приёмной». Далее вновь необходимо обратиться к дознавателю, следователю и также осуществляя видеозапись сообщить, что копия удостоверения адвоката и ордер были переданы, о чём имеется подтверждение.

Отметим, что вопрос правовой возможности защитника использовать механизм аудио- и(или) видеофиксации был однозначно разрешён адвокатским сообществом. В частности, Совет Адвокатской палаты города Москвы, рассмотрев дисциплинарное производство, пришёл к следующим выводам: *«Действующее законодательство не содержит запрета защитнику применять технические средства при проведении следственных действий, при этом не наделяет следователя полномочиями по даче разрешения на их применение или отказу в этом. Такое ограничение права адвоката не имеет разумного основания и не может быть оправдано законными интересами следствия или иными конституционно значимыми целями»¹.*

¹ См. Решение Совета Адвокатской палаты города Москвы по рассмотренному дисциплинарному производству, возбуждённому по представлению Главного управления Министерства юстиции Российской Федера-

Известны случаи, когда адвокаты сталкиваются с неправомерными требованиями должностных лиц о предоставлении документов, подтверждающих согласие доверителя на осуществление его защиты. В качестве мотива может быть указано, например, о розыске подозреваемого, обвиняемого либо о наличии оперативной информации о его нахождении на территории иностранного государства, что лишает органы предварительного расследования возможности удостовериться в волеизъявлении лица на осуществление его защиты. В практической деятельности известны также высказывания со стороны должностных лиц об отсутствии у них убеждённости, что волеизъявление подзащитного было свободным и добровольным. Конечно же подобные заявления правового значения не имеют.

При возникновении подобных ситуаций, оспаривая действия, решения должностного лица, рекомендуется ссылаться на:

1) часть 1 статьи 50 УПК РФ, согласно которой, защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого;

2) часть 4 статьи 49, согласно которой, УПК РФ адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлению удостоверения адвоката и ордера;

3) пункт 2 статьи 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которому «никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления иных документов, кроме ордера или доверенности, для вступления адвоката в дело»;

4) пункт 52 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2020), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 года, в котором приведена подробная аргументация неправомерности требования от защитника документов, подтверждающих воле-

ции по Москве от 04 марта 2020 года исх. № ... (вх. № ... от 16.03.2020), основанному на информации старшего следователя по особо важным делам при Председателе Следственного комитета Российской Федерации Б.

изъявление подозреваемого, обвиняемого на осуществление его защиты.

Итак, для вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника требуется лично явиться к лицу или в орган, в производстве которого находится уголовное дело, предъявить удостоверение и передать ордер. При этом никаких иных документов, равно как и заявления процессуальных актов в виде ходатайства либо заявления о вступлении в уголовное дело в качестве защитника, не требуется. Также не требуется принятия лицом или органом, осуществляющим производство по делу, какого-либо процессуального решения о вступлении защитника в уголовное дело.

Ранее было отмечено, что практика пошла по пути одновременной передачи вместе с ордером также заявления о вступлении в уголовное дело в качестве защитника. Указанное действие не является обязательным, однако рекомендуется его совершать, так как оно позволяет избежать различных споров как о факте вступления, так и о дате/времени вступления в уголовное дело. Несомненно, заявление целесообразно подавать в двух экземплярах, так как один из них будет приобщён к материалам дела, в то время как второй, с подписью дознавателя, следователя, подтверждающей его принятие, должен быть возвращён адвокату и храниться в адвокатском производстве¹.

В таком заявлении кроме сведений об адвокате (принадлежность к адвокатскому образованию, номер в реестре адвокатов, номер удостоверения адвоката) и просьбы об обязательном надлежащем уведомлении о всех планируемых следственных (судебных) и иных процессуальных действиях, а равно любых иных действиях, затрагивающих права подозреваемого, обвиняемого, подсудимого также указываются и реквизиты для связи. Причём указание, например, адреса электронной почты, как одного из спосо-

¹ Напомним, Советом ФПА РФ от 28.09.2016 г. разработаны «Методические рекомендации по ведению адвокатского производства», которые в первую очередь направлены на составление и ведение адвокатского производства по уголовным и гражданским делам.

бов связи может быть ошибочно воспринято, как согласие на получение адвокатом уведомлений посредством электронной почты.

Представляется, что для признания такого извещения надлежащим, необходимо следовать подходу сформированному Адвокатской палатой города Москвы, согласно которому извещение во всех стадиях судопроизводства посредством использования адреса электронной почты и (или) номера телефона, возможно только с добровольного согласия участника судопроизводства, тогда как факт согласия должен подтверждаться отдельным документом, например, распиской¹.

§ 1.2. Реализация права на защиту лица, не наделённого статусом подозреваемого, обвиняемого («правило Маслова»)

Момент вступления адвоката в уголовное дело напрямую связан с началом уголовного преследования и является гарантией одного из основополагающих отраслевых принципов— права на защиту каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления,— конкретизацией которого является право на получение квалифицированной юридической помощи.

Вопрос о том, с какого именно момента у лица, которое формально не наделено статусом подозреваемого, обвиняемого возникает право пользоваться помощью защитника, в том числе и на основании назначения, долгое время являлся спорным. Однако с принятием основополагающего для ответа на данный вопрос Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года № 11-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гра-

¹ Сходные критерии надлежащего извещения лиц, участвующих в деле, и других участников процесса, однако имеющие распространение только на судебные стадии судопроизводства, сформулированы в Приказе Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 25.12.2013 № 257 (ред. от 27.08.2019) «Об утверждении Регламента организации извещения участников судопроизводства посредством СМС-сообщений».

жданина В. И. Маслова» (далее также — Постановление по жалобе гр. Маслова), которое взаимосвязано с п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, данная проблема нашла своё разрешение.

Указанное постановление разрушило привычный для советского уголовного процесса формальный процессуальный порядок наделения лица статусом, без учёта его фактического положения. Особая значимость нового подхода предопределила появление термина «*правило Маслова*».

Конституционным Судом была сформулирована правовая позиция, согласно которой «...*право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, если управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, — удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность*»¹.

Далее в абз. 2 п. 3 указано, что «...*конституционное право на помощь адвоката (защитника) ... применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него*

¹ См. Пункт 2, абз. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 года № 11-П/2000 «По делу о проверке конституционности части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова».

следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со статьей 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику).

В целях единообразного разрешения судами вопросов, возникающих в практике применения законодательства, обеспечивающего право на защиту, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», в разъяснении п. 1 закреплён сходный подход, согласно которому, правом на защиту обладает, в том числе «...любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица...»).

Таким образом, ключевым обстоятельством при решении данного вопроса является фактическое производство в отношении лица процессуальных действий, мероприятий, свидетельствующих о наличии подозрений против него, и (или) действий, направленных на изобличение его в совершении преступления.

Также, при ответе на вопрос о наличии либо отсутствии у лица права на квалифицированную юридическую помощь, не имеет значения момент возбуждения уголовного дела, поскольку уголовный процесс начинается намного раньше, — с момента получения сообщения о преступлении.

Таким образом, отвечая на вопрос, имеет ли право лицо, которое формально не наделено статусом подозре-

ваемого, обвиняемого пользоваться квалифицированной юридической помощью, основываясь на системном толковании приведённых правовых позиций во взаимосвязи с п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, согласно которому *«защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 настоящего Кодекса»*, допустимо заявить, что ответ может быть только утвердительным: да, такое лицо вправе пользоваться помощью защитника, в том числе по назначению.

§ 1.3. Реализация права на защиту лица, заявляющего о повинной

Автор намеренно не применяет формулировку ст. 142 УПК РФ — *«заявление о явке с повинной»*, поскольку, полагает, что необходимо говорить о *«заявлении о повинной»*, так как ключевым является именно заявление о признании своей вины в совершённом или готовящемся преступлении, а не заявление о явке. Представляется, что неточность формулировки вызвана смещением со стороны законодателя такого действия как *«явка с повинной»*, с одним из поводов для возбуждения уголовного дела — *«заявлением о повинной»*¹.

Кроме прочего, ст. 142 УПК РФ чрезмерно лаконична и содержит в себе только требования о порядке, форме и процессе принятия заявления о повинной. Однако вопрос обязательности участия адвоката в качестве защитника лица, заявляющего о повинной, в законе напрямую не упомянут, что предопределяет необходимость подробного анализа нормативной регламентации данной процедуры.

Впервые указанный вопрос нашёл разрешение в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноя-

¹ Термин *«заявление о повинной»* был предложен в проекте УПК РФ, принятом во втором чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 20.06.2001 № 1659-III ГД «О проекте № 97700236—2 Уголовно-процессуального кодекса РФ» // СЗ РФ. 2001. № 27. Ст. 2705.

бря 2016 года № 55 «О судебном приговоре», из которого следует, что *«в тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований части 1.1 статьи 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться помощью адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав».*

Таким образом, поскольку заявление о повинной предполагает дальнейшую проверку как наличия признаков преступления, так и причастности к деянию заявителя, что фактически ставит его в положение, т. н. *заподозренного*¹, то сказанное несомненно требует обеспечения процессуальных гарантий защиты его прав и законных интересов.

Принимая заявление о повинной, органы предварительного расследования обязаны:

1. Разъяснить заявителю права и обязанности, которыми наделяется подозреваемый, в том числе право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ.

2. Разъяснить наличие права пользоваться помощью защитника.

3. Разъяснить наличие права приносить жалобы на действия (бездействие) и принимаемые процессуальные решения органов предварительного расследования в части, в которой они затрагивают интересы заявителя.

4. Обеспечить возможность реализации вышеперечисленных прав.

¹ Данный термин законодательно не закреплён, однако широко распространён.

Представляется, что необходимо также уделять внимание факту разъяснения должностными лицами¹ того обстоятельства, что заявление о повинной, как и протокол принятия данного заявления, могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при последующем отказе заявителя от заявления.

Итак, в случае сомнений в добровольности заявления о повинной, а также в случае несоответствия протокола подачи заявления о повинной предъявляемым требованиям, при оправданности тактикой защиты, целесообразно мотивировать недопустимость такого доказательства ссылкой на положение ст. 75 УПК РФ, согласно которому доказательства, полученные с нарушением требований уголовно-процессуального закона, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ.

Завершать аргументацию целесообразно ссылкой на положение ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации, согласно которому *«при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона»*.

Представляется важным, что поскольку заявление о повинной является полноценным процессуальным действием, в ходе которого могут быть сформированы доказательства, ввиду требований, которые предъявляются п. 10 Постановления Пленума ВС РФ от 29.11.2016 г. № 55 «О судебном приговоре», то приниматься оно должно не сотрудником органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а исключительно дознавателем либо следователем, так как именно на них возложена обязанность по обеспечению реализации права на защиту подозреваемого, обвиняемого, в ходе досудебного производства по делу. Также это связано и с тем, что именно дознаватель, следователь или суд могут быть инициаторами назначения

¹ См.: Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2020. Выпуск 1 (148) 2020. С. 122.

защитника в уголовном судопроизводстве и соответственно инициаторами возникновения расходных обязательств государства по выплате вознаграждения адвокату и возмещению иных процессуальных издержек.

Подводя итог сказанному: у лица, заявляющего о повинной, имеется право на получение квалифицированной юридической помощи защитника, в том числе оказываемой по назначению.

Глава II

ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТНИКА

§ 2.1. Регламентация и порядок действий при заявлении отказа от защитника

Публично-правовая природа оказания квалифицированной юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, подсудимому запрещает адвокату отказаться от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ). Этому положению корреспондирует норма п. 4 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» согласно которому адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты.

Однако защитник может быть освобождён от участия в производстве по делу по обстоятельствам, предусмотренным ст. 72, 258 УПК РФ, а также ввиду возможных факультативных оснований для принятия решения о его замене: занятость адвоката в другом судебном заседании; болезнь адвоката; нахождение в отпуске; значительная территориальная удалённость места производства дознания, предварительного следствия или постоянного проживания адвоката, участвующего в деле в качестве защитника, от места нахождения суда при отсутствии в суде технической возможности участия адвоката в заседании с использованием систем видео-конференц-связи¹. В том числе, по причине расторжения соглашения об оказании юридической помощи по инициативе доверителя; на основании письменного заявления подозреваемым, обвиняемым об отказе от защитника, при условии принятия отказа лицом (органом), осуществляющим производство по делу, в форме мотивированного постановления (определения); ввиду прекращения или приостановления статуса адвоката; переезда на постоянное место жительства в другой регион или страну и др.

¹ См.: Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования, утверждённое Решением Совета ФПА РФ от 29 апреля 2020 года.

Процедура отказа от защитника регламентирована находящимися в нормативном единстве ч. 1 и ч. 2 ст. 52 УПК РФ. Однако данное законоположение ввиду его особенной значимости и одновременно чрезмерной лаконичности заслуживает пристального внимания. Часть первая указанной статьи закрепляет, что *«подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника»*. Несмотря на сказанное, далее в части 2 статьи 52 УПК РФ законодатель допускает коллизию указывая, что *«отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда»*.

Бесспорно, что наличие какого-либо права по умолчанию должно включать в себя и возможность отказаться от реализации этого права, что может иметь исключение лишь в специально оговорённых законом случаях. Вместе с тем, формулировка ч. 2 ст. 52 УПК РФ не лишена недостатков. В частности, необходимо обратить внимание на следующее:

1. Отличающуюся чрезмерной широтой формулировку.

Ввиду того, что в законе не конкретизированы случаи, когда именно должностное лицо или орган, принимающий решение, вправе отклонить отказ от защитника, у правоприменителя может возникнуть ошибочное мнение, что отклонение отказа правомерно в любом случае, в том числе на основании его произвольного усмотрения.

2. Смешение двух различных форм отказа. А именно, отказа от защиты в целом и отказа от конкретного защитника. Вероятно, законодатель имел в виду именно второе.

Анализ ст. 52 УПК РФ в системном единстве с п. 13 Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» позволяет сделать вывод, что при разрешении заявления об отказе от защитника необходимо соблюдение ряда принципиальных условий.

В частности, лицу (органу), принимающему решение, необходимо иметь в виду, что:

- 1) отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого;
- 2) отказ заявляется в письменном виде;

3) при разрешении заявления об отказе от защитника в каждом случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам¹.

4) нежелание обвиняемого пользоваться помощью защитника (или помощью конкретного защитника) должно быть выражено явно и недвусмысленно;

5) в суде первой инстанции отказ от защитника может быть принят при условии, если участие защитника в судебном заседании фактически обеспечено судом;

6) заявление обвиняемого об отказе от защитника ввиду отсутствия средств на оплату помощи адвоката либо неявки в судебное заседание приглашённого им или назначенного ему адвоката, а также об отказе от помощи конкретного адвоката не может расцениваться как отказ от помощи защитника;

7) решение о непринятии отказа от защитника должно быть мотивированным.

Поскольку правомерность принятия отказа от защитника отличается многоаспектностью, то для стандартизации деятельности защитников, адвокатским сообществом был предложен алгоритм действий в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый отказывается от защитника².

В первую очередь, необходимо исходить из того, что адвокат обязан согласиться с заявленным отказом и поддерживать его. Сказанное обусловлено тем, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убеждён в наличии самоговора доверителя, при соблюдении правила о том, что никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или наруше-

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 424-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 22 ноября 2012 г. № 2049-О.

² См.: Вестник Адвокатской палаты города Москвы, вып. 6(8), М., 2004, с. 5—6; Разъяснения № 3 Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об основаниях прекращения участия в уголовном деле адвоката-защитника по соглашению».

нию правил, предусмотренных Кодексом профессиональной этики адвоката, не могут быть исполнены адвокатом.

Вместе с тем, обладающей спецификой является ситуация, когда доверитель отказываясь от защитника, ссылается на расхождение в позициях по делу. Однако и в данном случае, адвокат обязан поддержать отказ от защитника, но только с оговоркой в части несогласия с основанием отказа. Отметим, адвокат, допускающий и(или) подтверждающий занятие по делу позиции вопреки воле доверителя, нарушает требования п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Необходимо обратить внимание, что пассивная позиция защитника, выражающаяся в оставлении на усмотрение суда вопроса о разрешении заявления, ходатайства подозреваемого, обвиняемого, также является неправомерной, поскольку свидетельствует о безразличии к результату, указывает, что он не важен, не имеет принципиального, существенного значения. В подтверждение сказанного, уместно привести цитату из дисциплинарной практики Адвокатской палаты города Москвы: *«Изложение и реализация такой позиции адвоката не может быть признано оказанием квалифицированной юридической помощи, поскольку содержание никакой юридической помощи в подобной ситуации не оказывается — адвокат не формулирует и не излагает доводы в поддержку позиции доверителя, а безразлично и пассивно относится к результату рассмотрения ходатайства»*¹.

Основываясь на изложенном, можно заключить, что в такой непростой процессуальной ситуации адвокату следует в свободной форме заявить:

«Я поддерживаю заявление своего подзащитного. Также обращаю внимание на то, что полноценная защита возможна лишь тогда, когда обвиняемый доверяет своему адвокату.

¹ См.: Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2015. Выпуск 4 (130). С. 53.

Ввиду сказанного, отсутствие доверия должно повлечь удовлетворение заявления об отказе от защитника»¹.

Помимо этого, поскольку отказ от защитника допускается только посредством письменного заявления², адвокат, в случае необходимости, обязан помочь подзащитному обеспечить его надлежащую форму. Например, помочь составить его текст либо оказать иную помощь в подготовке заявления.

После письменного заявления отказа, защитнику необходимо проявить настойчивость и потребовать от лица, органа, осуществляющего производство по делу, его незамедлительного рассмотрения и разрешения.

В зависимости от характера принятого решения возможны несколько вариантов процессуального поведения:

1. Если отказ от защитника рассмотрен и удовлетворён, то участие адвоката в производстве по делу прекращается.

2. Если в удовлетворении заявления об отказе от защитника отказано, то адвокат обязан продолжить участие в производстве по делу (данное правило имеет исключение в ситуации недопустимого дублирования функций защиты).

Также адвокат обязан в протоколе процессуального действия отметить допущенное нарушение норм УПК РФ и далее помочь доверителю составить жалобу на нарушение дознавателем, следователем его права на защиту. Отметим, что бездействие адвоката в подобных ситуациях является нарушением подп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающих обязанность адвоката честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно отстаивать права и законные интересы доверителя, следить за соблю-

¹ См.: Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2003. Выпуск № 1. С. 30—31; 2004. Выпуск № 11—12 (13—14). С. 40—41; 2007. Выпуск № 1(39). С. 103—104. Сборник нормативных и информационных материалов за 2002—2014 годы: Специальный выпуск Вестника Адвокатской палаты города Москвы. М., 2014. С. 108—109).

² См. п. 13 Постановления Пленума ВС РФ «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

дением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав доверителя ходатайствовать об их устранении.

3. Если лицо, орган, ведущее производство по делу, отказывается либо уклоняется от принятия решения, то адвокат должен заявить ходатайство о разрешении заявления об отказе от защитника. В ходатайстве в том числе целесообразно указать, что *«до принятия решения по заявлению, адвокат не вправе осуществлять защиту, поскольку его статус по уголовному делу является неопределённым»*.

4. В случае отказа рассмотреть ходатайство о разрешении заявления об отказе от защитника необходимо в свободной форме сделать следующее заявление:

«Подозреваемым (обвиняемым) было подано письменное заявление об отказе от защитника. Вопреки требованию ст. 121 УПК РФ, оно не рассмотрено и не разрешено непосредственно после его заявления. Далее защитником было подано ходатайство о разрешении заявления подозреваемого (обвиняемого), однако оно также было оставлено без рассмотрения. Поскольку не разрешён вопрос легитимности продолжения моего участия в качестве защитника, я вынужден покинуть место производства уголовного дела».

После указанных действий адвокату следует заявить о невозможности продолжать участие в уголовном деле и покинуть место его производства, незамедлительно обжаловав действия (бездействие) и решения органа, лица, осуществляющих уголовное судопроизводство. Также является необходимым сообщить о случившемся в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации.

Принципиально иные основания, равно как и принципиально иные последствия имеет и порождает расторжение соглашения на защиту по уголовному делу по инициативе доверителя. Подпункт 6 пункта 4 статьи 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предписывает, что *«адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты»*. Сказанное означает запрет расторгать соглашение на защиту в одностороннем порядке по инициативе адвоката, однако не лишает такого права доверителя.

**СХЕМА 1. Последовательность действий адвоката при
заявлении подозреваемым, обвиняемым отказа от защитника**

**АДВОКАТ ОБЯЗАН СОГЛАСИТЬСЯ С ЗАЯВЛЕННЫМ ОТКАЗОМ
И ПОДДЕРЖАТЬ ЕГО**

Если **доверитель** отказываясь
от защитника **ссылается на
противоречие в позиции по делу**



АДВОКАТ ОБЯЗАН
поддержать отказ, при этом
отметив, что полноценная
защита возможна лишь тогда,
когда обвиняемый доверяет
адвокату и отсутствие доверия
должно повлечь
удовлетворение отказа от
защитника

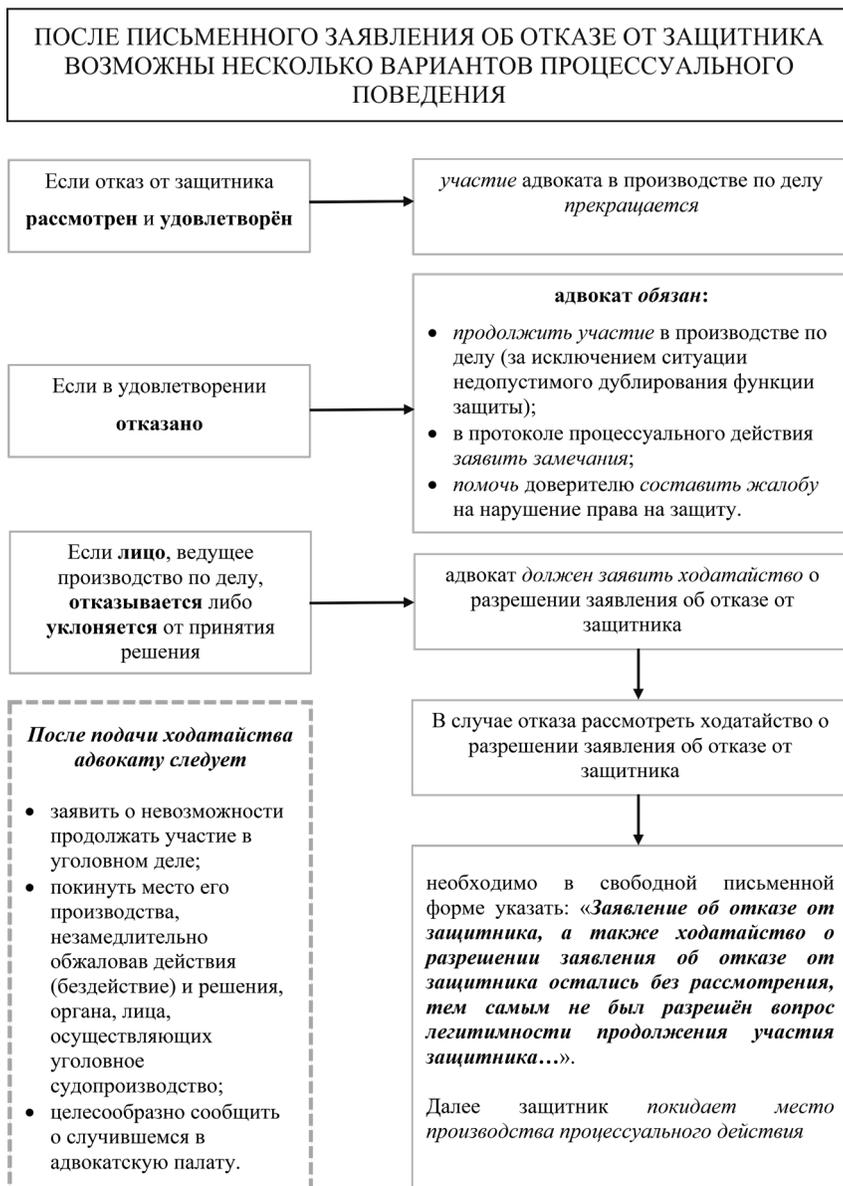
Отказ от защитника допускается
только **в письменном виде**



АДВОКАТ ОБЯЗАН:
В случае необходимости
оказать помощь в составлении
заявления об отказе
от защитника

**ПОСЛЕ ПИСЬМЕННОГО ЗАЯВЛЕНИЯ ОТКАЗА ОТ ЗАЩИТНИКА
НЕОБХОДИМО ПОТРЕБОВАТЬ ОТ ЛИЦА, ВЕДУЩЕГО
ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ, ЕГО НЕЗАМЕДЛИТЕЛЬНОГО
РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ**

СХЕМА 2. Последовательность действий адвоката в зависимости от результата рассмотрения заявления об отказе от защитника (ст. 52 УПК РФ)



Таким образом, доверитель вправе расторгнуть соглашение с адвокатом в любой момент производства по уголовному делу, что является юридическим фактом, который ликвидирует само основание участия адвоката в уголовном судопроизводстве и не требует разрешения со стороны органа, лица, ведущего производство по делу, поскольку вытекает из общего правила о последствиях расторжения гражданско-правового договора, установленного п. 2 ст. 453 ГК РФ: *«При расторжении договора обязательства сторон прекращаются»*.

В ситуации расторжения соглашения на защиту по уголовному делу, требуется незамедлительно направить дознавателю, следователю, прокурору или суду письменное уведомление о расторжении соглашения и о прекращении на этом основании своего дальнейшего участия в деле¹.

§ 2.2. Отказ от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению

Уголовно-процессуальный закон прямо не регламентирует ситуацию, связанную с отказом подозреваемого, обвиняемого от защитника по назначению, если в процессе участвует защитник по соглашению. Исключительная сложность рассматриваемой ситуации для адвоката по назначению вызвана тем, что если он неправомерно примет на себя функцию «защитника-дублёра», то допустит нарушение права подозреваемого, обвиняемого на свободный, лишённый принуждения выбор защитника и кроме того, подвергнет себя риску привлечения к дисциплинарной ответственности. В то же время, если защитник по назначению вопреки предписаниям закона не примет участие в процессуальном действии и допустит протестные действия, заявит о самоотводе и покинет место производства следственного действия или судебного заседания, то он рискует быть привлечённым к ответственности за необо-

¹ См.: Разъяснения № 3 Совета Адвокатской палаты города Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «Об основаниях прекращения участия в уголовном деле адвоката-защитника по соглашению» // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2007. № 4—5(42—43). С. 15—18.

снованный отказ в выполнении обязанности защитника по назначению/за неуважение к суду.

Представляется важным перечислить обстоятельства, которыми надлежит руководствоваться лицу (органу), отклоняющему заявление об отказе от защитника по назначению, при участии в деле защитника по соглашению.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указал, что *«суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса...»*.

Правоприменительная практика свидетельствует, что непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашённого защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства.

Согласно п. 5 Постановления Конституционного Суда РФ по жалобе Ю. Ю. Кавалерова, такими обстоятельствами могут быть признаны действия явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судопроизводства и указывающие на злоупотребление правом. В частности:

1. Сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника.

Несмотря на то, что ч. 2 ст. 120 УПК РФ содержит норму-гарантию, позволяющую повторно заявить ходатайство, если оно было отклонено, случаями злоупотребления правом также могут быть признаны многократные заявления однотипных ходатайств, подчеркнём, при неизменности их доводов и неизменности процессуальной ситуации.

Также представляют интерес повторные (многократные) просьбы о замене защитника или об отложении следственного действия или судебного заседания. Сложность приведённой процессуальной ситуации заключается в законодательной неопределённости термина «неоднократно».

2. Неявка защитника под разными предлогами в судебное заседание.

В том же п. 5 названного постановления, Конституционным Судом Российской Федерации была предложена формула, согласно которой участие защитника по назначению при одновременном участии защитника по соглашению допускается, **когда подозреваемый, обвиняемый, его защитник по соглашению злоупотребляет правом на защиту и такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного или судебного процесса, направлено на срыв производства по делу.**

Необходимо повторить, что позиция Конституционного Суда РФ заключается в том, что симбиоз одновременного участия как защитника по назначению, так и защитника по соглашению допускается только в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый или защитник по соглашению:

- 1) злоупотребляет правом на защиту;
- 2) такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного или судебного производства;
- 3) такое злоупотребление направлено на срыв производства по делу.

При этом крайне важно, что решение об отклонении заявления об отказе от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению должно быть обоснованным и мотивированным и само по себе не должно исключать возможности приглашённого защитника выполнить взятое на себя поручение. Сказанное также подтверждается п. 2.1 Решения Совета ФПА РФ «О двойной защите»: *«Процессуальное решение лица или органа, осуществляющего производство по уголовному делу, которым отклонён 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...». Термин «злоупотребление правом» хоть и не упоминается в УПК РФ, однако представляется, что в уголовно-процессуальном смысле он может пониматься как действия (бездействие), которые хотя прямо и не нарушают требования закона, однако противоречат его назначению и нарушают либо могут привести к нарушению прав и законных интересов других участников судопроизводства.

Отказ от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению, может являться законным и обоснованным лишь в том случае, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого либо защитника по соглашению противоречит требованиям закона либо представляет собой злоупотребление правом на защиту, и такое нарушение или злоупотребление дезорганизует ход досудебного или судебного процесса и направлено на срыв производства по делу. При этом специально подчеркнём, что факт злоупотребления правом на защиту должен быть зафиксирован и признан лицом или органом, осуществляющим производство по делу, что исходя из общих положений уголовно-процессуального законодательства должно неминуемо влечь возможность оспаривания такого решения. Однако ни Постановление Конституционного Суда РФ по жалобе Ю. Ю. Кавалерова, ни действующее законодательство подобного требования не содержат.

Обращаясь к дисциплинарной практике адвокатской палаты г. Москвы, представляет интерес релевантное Решение Совета Адвокатской палаты города Москвы, которым было подвергнуто анализу постановление суда о непринятии отказа от защитника по назначению при наличии защитника по соглашению. Важно, что постановление суда формально содержало перечисление формулировок, выработанных решением Конституционного Суда РФ в связи с жалобой гр. Маслова, однако требованиям обоснованности и мотивированности не соответствовало.

В частности Советом Адвокатской палаты города Москвы было отмечено, что «использование судом в постановлении формулировок «злоупотребление правом на защиту», «воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства» само по себе не свидетельствует о том, что такое поведение защитников имеет место и не заменяет надлежащих обоснований и мотивировки со ссылкой на конкретные фактические обстоятельства. Однако такие обоснование и мотивировка в протокольном постановлении суда отсутствуют»¹.

Основываясь на изложенном, адвокату, действующему на основании назначения, надлежит в каждом случае подвергнуть проверке решение об отклонении заявления об отказе от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению на соответствие критериям, выработанным Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации по жалобе Ю. Ю. Кавалерова, таким образом, на одновременное наличие **правового и фактического обоснования злоупотребления правом на защиту**.

¹ См.: Вестник Адвокатской палаты города Москвы. 2020. Выпуск 1 (148) 2020. С. 122.

Глава III

ДВОЙНАЯ ЗАЩИТА

§ 3.1. Порядок вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению

С момента совершения адвокатом трёх действий: личной явки к лицу или в орган, в производстве которого находится уголовное дело; предъявления удостоверения; передачи ордера — адвокат считается вступившим в уголовное дело в качестве защитника. Далее необходимо совершить действия, направленные на проверку легитимности своего участия в уголовном деле и выяснение обстоятельств, этому препятствующих.

Итак, адвокату, действующему на основании назначения, необходимо выяснить, имеется ли у подозреваемого, обвиняемого другой защитник приглашённый им или с его согласия третьим лицом¹.

Достижение указанной цели возможно посредством:

1. Заявления ходатайства об ознакомлении с материалами уголовного дела в порядке п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Получение искомой информации возможно, например, по итогу ознакомления с протоколами следственных действий, которые были произведены с участием подозреваемого, обвиняемого, так как они могут содержать информацию об участии защитника.

1.1. В практической деятельности, в подавляющем большинстве случаев дознаватель/следователь в целях процессуальной экономии времени позволяют знакомиться с доступными на основании п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ материалами дела (протокол задержания, постановление

¹ Данное требование следует из п. 3 раздела 10.2 «Порядка назначения адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве». А именно, требуется убедиться в отсутствии обстоятельств, исключающих или препятствующих участию в производстве по данному уголовному делу в качестве защитника.

о применении меры пресечения, протоколы следственных действий, произведённых с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому) посредством заявления устного ходатайства. Однако в связи с возможными злоупотреблениями, выраженными в неполном предоставлении информации, целесообразно заявлять ходатайство в порядке п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ именно в письменном виде, что в дальнейшем позволит обеспечить возможность обжалования непредоставления всех либо части материалов дела.

Не менее важным является и документ, составляемый по итогу разрешения данного ходатайства. Традиционно перечень представляемых документов фиксируется посредством составления адвокатом расписки или заявления.

Из тактических соображений следует особенно внимательно отнестись к составлению названного списка. Известны случаи, когда представляется к ознакомлению, например, один протокол допроса, в то время как в материалах уголовного дела их имелось два или более. Сказанное имеет принципиальное значение, поскольку выявление факта ознакомления не со всеми материалами, с которыми дознаватель/ следователь был обязан ознакомить защитника, влияет на возможность формирования позиции и в последующем может быть использовано при решении вопроса о соблюдении права на защиту.

1.2. При выявлении сведений о наличии у того же лица другого защитника, а также при наличии реальной возможности с ним связаться, следует действовать по аналогии с порядком предусмотренным Рекомендациями Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению, утверждёнными решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 г.: *«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 при-*

чин замены этого защитника, при необходимости связавшись с ним».

1.3. Одним из механизмов проверки участия по делу защитника, действующего на основании соглашения, является сервис Автоматизированной информационной системы Адвокатской палаты города Москвы (далее — АИС АПМ), которым реализована функциональность оповещения адвокатов по назначению, о заявлениях на защиту по соглашению и предусмотрена обязанность защитника по назначению *«проверить обоснованность заявления, в том числе связавшись с адвокатом по соглашению»* (п. 5 и п. 7.2).

2. Заявления ходатайства о предоставлении сведений о том имелся ли у подозреваемого, обвиняемого до настоящего времени защитник.

Данное ходатайство не является распространённым, однако закон не содержит исчерпывающего перечня ходатайств, что означает свободу сторон в их выборе.

3. Проведения свидания с подзащитным наедине и конфиденциально.

Если по итогу ознакомления с материалами дела в порядке п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ либо по результату разрешения ходатайства, либо проведения свидания с подзащитным не будет установлено убедительных доказательств о наличии у того же лица защитника по назначению/соглашению, то адвокат обязан вступить в уголовное дело и произвести первоначальные действия, предусмотренные «Стандартом осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве» (далее также — Стандарт).

Первое: если исходя из выполненных действий будет установлен факт наличия у подозреваемого, обвиняемого защитника по соглашению, то адвокату, действующему на основании назначения, надлежит удостовериться, что приглашённый защитник был надлежащим образом извещён о следственном действии либо судебном заседании, а также необходимо выяснить возможные причины его неявки.

Сложность заключается в том, что доказательствами уведомления могут быть различные документы, так как действующий УПК РФ не регламентирует механизм над-

лежащего уведомления и надлежащей формы процессуального общения сторон по делу¹. Сказанное порождает возникновение ряда вопросов практического характера.

Известны различные способы извещений: путём направления повесток, посредством мессенджеров, электронной почты, СМС-сообщений, телефонограммы или телеграммы, телеграфной связи и др.

В том числе известны и случаи недобросовестных действий некоторых должностных лиц. Одним из ярких примеров является случай, когда для подтверждения извещения следователь предоставил адвокату по назначению скриншоты из мессенджеров, якобы подтверждающие отправку извещения адвокату по соглашению. Далее при сравнении ФИО адвоката, которые были указаны в уведомлении, с ФИО, которые были указаны в ордере, было установлено их полное совпадение, однако при сравнении номера мобильного телефона, было выявлено различие. Как далее стало известно, действия следователя были обусловлены намерением в условиях процессуального конфликта, замены (любыми средствами) защитника, действующего по соглашению. Таким образом, важно проверять не только ФИО адвоката по соглашению, указанные в уведомлении, но и номер телефона и другие доступные сведения.

Динамично развивающаяся практика процессуальных ухищрений со стороны должностных лиц требует обратить внимание на случаи, когда дознаватель, следователь, в подтверждение того, что защитник по соглашению не является для участия в следственном действии более 5 дней, предлагает к обзору рапорт, в котором бывает указано, что *«адвокат «...» не приходил на следственные действия уже 5 дней»*. Однако рапорт не может быть признан доказательством надлежащего уведомления защитника о месте и времени производства следственных или иных процессуальных действий.

¹ Анализ правомерности любого способа извещения отличающегося от почтового отправления, представляется крайне затруднительным, т. к. данный вопрос законодательно не урегулирован.

Итак, надлежащее уведомление должно отвечать двум требованиям. А именно, оно должно быть:

- Заблаговременным.

Примером нарушения требования о заблаговременности уведомления может являться уведомление защитника из другого субъекта Российской Федерации, например, о необходимости явки для участия в следственном действии или судебном заседании за несколько часов до их начала либо в любое иное недостаточное время.

- Верифицируемым.

Наибольшей степенью верифицируемости является собственноручная запись адвоката по соглашению о том, что он извещён о дате, времени и месте следственного действия или судебного заседания. Однако, если представляется документ, из которого невозможно однозначно сделать вывод о надлежащем уведомлении, то исходя из презумпции «неуведомления», под которой понимается обязанность именно должностного лица доказать, что защитник по соглашению был надлежащим образом уведомлен, адвокату по назначению необходимо покинуть место производства следственного действия или зал судебного заседания, о чём будет сказано далее.

В некоторых случаях для получения информации о надлежащем извещении является достаточным спросить об этом инициатора заявки. Если он заинтересован в проведении следственного действия или судебного заседания, то, например, в качестве доказательства может представить извещение, заверенное подписью защитника по соглашению о том, что он уведомлен о дате, времени и месте следственного действия или судебного заседания для участия в котором вы явились.

Второе: если доказательств надлежащего уведомления (заблаговременного и верифицируемого) защитника по соглашению не имеется, либо они не представлены, либо представлены, но являются неубедительными, то защитник по назначению должен совершить ряд действий:

1. Подготовить и подать письменное заявление в котором в свободной форме указать:

«Согласно требованиям постановления (определения) о назначении адвоката в качестве защитника/заявки/запроса и др., я явился в назначенную дату, место и время и вступил в уголовное дело посредством предъявления удостоверения и передачи ордера.

При выяснении вопроса об участии в данном уголовном деле защитника по соглашению мной были выявлены убедительные доказательства, подтверждающие его участие.

По итогу выяснения вопроса его надлежащего уведомления о дате, времени и месте следственного действия/судебного заседания, доказательств, достоверно свидетельствующих о надлежащем извещении, представлено не было (либо укажите по какой причине представленные доказательства не отвечали требованиям верифицируемости и (или) заблаговременности).

Основываясь на изложенном, заявляю, что отсутствуют правовые основания для продолжения моего участия в уголовном деле, ввиду чего я вынужден покинуть место производства следственного действия/судебного заседания».

2. Одновременно с заявлением целесообразно подать ходатайство о надлежащем уведомлении защитника по соглашению.

Такое действие не является обязательным, однако, оно направлено на содействие в реализации права на защиту подозреваемого, обвиняемого, что в полной мере отвечает конституционному предназначению адвокатуры и демонстрирует высокий стандарт защиты.

3. Покинуть место производства следственного действия/судебного заседания.

Третье: если в материалах дела имеются сведения о защитнике по соглашению, а также имеются доказательства его надлежащего уведомления, то адвокату по назначению необходимо потребовать от должностного лица или органа, в производстве которых находится дело, предоставить копию процессуального решения в котором надлежащим образом будет мотивировано назначение адвоката в порядке, установленном ст. 50, 51 УПК РФ.

Напомним, что надлежащей мотивировкой одновременного участия защитника по назначению наряду с защитником по соглашению является перечисление обстоятельств:

- указанных в п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»;

- указанных в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности ст. 50 и 52 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова.

Итак, кроме того, что в постановлении (определении) о назначении защитника должны быть ссылки на правовые основания, изложенные в вышеуказанных судебных актах, также требуется наличие описания конкретных фактических обстоятельств подтверждающих, что процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого, его защитника по соглашению выражено в **явно недобросовестном использовании ими правомочий в ущерб интересам других участников процесса; имеет место злоупотребление правом на защиту и такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного или судебного процесса и направлено на срыв производства по делу.**

Таким образом, требуется, чтобы постановление (определение) о назначении защитника, содержало правовое и фактическое обоснование злоупотребления правом на защиту подозреваемого, обвиняемого или защитника по соглашению.

Важно сказать, что распространены случаи, когда постановление (определение) принимается в порядке дискреции и содержит, например, только ссылку на п. 3 ст. 38 УПК РФ о том, что следователь уполномочен *«самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий...»* Такое решение не соответствует требованиям положения ч. 4 ст. 7 УПК РФ, согласно которому *«определение суда, постановления судьи, прокурора, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными».*

При отсутствии достаточных мотивов, участие в уголовном деле защитника по назначению наряду с защитни-

ком по соглашению недопустимо и требует от защитника по назначению совершить следующие действия:

1. Заявить/подать в свободной форме следующее заявление (письменное заявление приобщается к уголовному делу, устное — заносится в протокол следственного действия или судебного заседания):

«В постановлении (определении) о назначении адвоката в качестве защитника в порядке ст.ст. 50, 51 УПК РФ лицом/ органом, осуществляющим производство по уголовному делу, вопреки требованиям закона, а именно, п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», а также Постановления Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова», не содержится описания конкретных фактических обстоятельств подтверждающих, что со стороны обвиняемого имеет место недобросовестное использование полномочий в ущерб интересам других участников процесса; злоупотребление правом на защиту; такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного или судебного процесса и направлено на срыв производства по делу.

В связи с этим, отсутствуют правовые основания для продолжения моего участия в уголовном деле, ввиду чего я вынужден покинуть место его производства».

2. Одновременно с заявлением целесообразно подать ходатайство об уведомлении защитника по соглашению о производстве следственного действия/судебного заседания.

3. Покинуть место производства следственного действия/судебного заседания.

Осознавая сложность и многоступенчатость механизма вступления в производство по уголовному делу в порядке назначения, предлагаются две схемы, отражающие необходимые действия адвоката в зависимости от наличия либо отсутствия в деле сведений о защитнике, действующем на основании соглашения.

СХЕМА 3. Последовательность действий адвоката по назначению при вступлении в уголовное дело

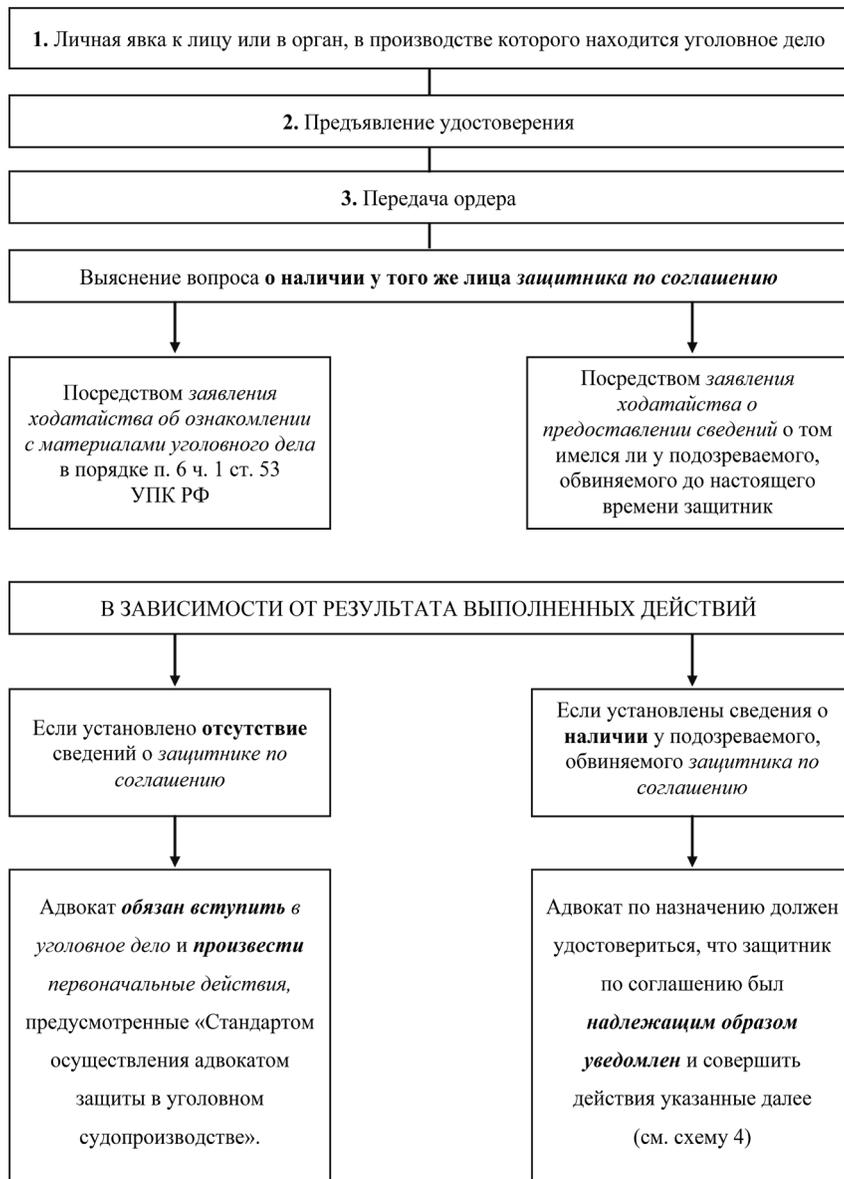
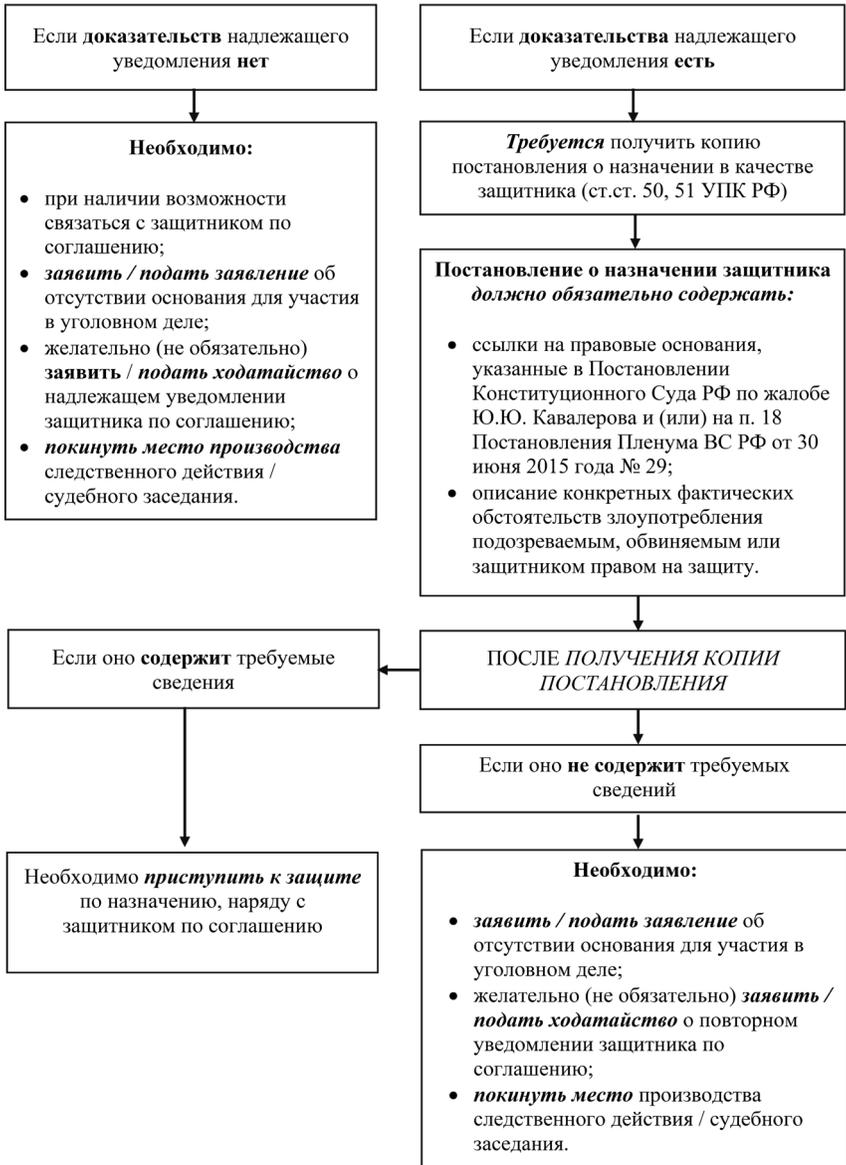


СХЕМА 4. Последовательность действий адвоката по назначению в зависимости от характера полученной информации об уведомлении защитника по соглашению



§ 3.2. Порядок вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника по назначению при установлении факта участия другого защитника по назначению

Если адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по назначению в порядке ст. ст. 50, 51 УПК РФ, явился к инициатору заявки и вступил в уголовное дело посредством совершения трёх обязательных действий: личной явки, предъявления удостоверения и передачи ордера, то далее для выяснения вопроса о наличии у того же подозреваемого, обвиняемого другого защитника (в том числе по назначению), как было сказано ранее, необходимо ознакомиться с материалами уголовного дела в порядке, установленном п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, либо посредством проведения свидания с подзащитным наедине и конфиденциально, либо посредством заявления ходатайства о предоставлении сведений о том имелся ли у подозреваемого, обвиняемого защитник до настоящего времени.

Если по результату выполненных действий будет установлен факт участия защитника по назначению, то вновь вступивший защитник по назначению до начала участия в процессуальном действии обязан принять меры для выяснения причины замены предшествующего защитника по назначению. А именно:

1) удостовериться, что предшествующий защитник по назначению был надлежащим образом извещён о следственном действии либо судебном заседании;

2) выяснить причины его неявки.

Достижение указанных целей возможно в том числе посредством:

1) заявления ходатайства о предоставлении доказательств, подтверждающих надлежащее уведомление защитника по назначению;

2) проведения свидания с подзащитным и выяснения вопросов участия другого защитника и причин его неявки/ замены;

3) связавшись с защитником, если его номер телефона либо иные данные указаны в ордере либо ином процессуальном документе, либо стали известны из других

источников, а также если в месте производства процессуального действия нет ограничения пользования мобильной связью, связанного с внутренним распорядком учреждения (СИЗО/ИВС и др.)¹.

Первое: если станет известно, что уведомление предшествующего защитника по назначению не имело места либо уведомление не было надлежащим², то назначенный защитник обязан письменно в свободной форме заявить о невозможности принятия участия в производстве по уголовному делу с перечислением причин, которые этому препятствуют. Далее целесообразно заявить ходатайство о надлежащем уведомлении предшествующего защитника по назначению, после чего покинуть место производства уголовного дела.

Второе: если имеются доказательства надлежащего уведомления предшествующего защитника либо имеются сведения об уважительности причин его неявки, например, ввиду принятия отказа подозреваемого, обвиняемого от защитника; приостановления статуса адвоката; тяжёлой продолжительной болезни, препятствующей осуществлению профессиональных обязанностей; прекращения статуса адвоката; передачи дела по подследственности или подсудности в иное территориальное образование и др., что соответственно подтверждает основания для его замены, то назначенный защитник обязан потребовать мотивированное постановление (определение) о замене предшествующего защитника, в котором в обязательном порядке должны быть приведены конкретные фактические обстоятельства, подтверждающие обоснованность такой замены.

¹ См.: Рекомендации Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению, утверждённые решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 г. согласно которым *«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»*.

² Надлежащим уведомлением признаётся верифицируемое и заблаговременное уведомление.

Однако, если подобные сведения в постановлении (определении) отсутствуют, а постановление, например, основано только на констатации дискреционного полномочия следователя, вытекающего из нормы п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ о его самостоятельности в направлении хода расследования и принятии решений о производстве следственных и иных процессуальных действий и пр., то назначенный защитник обязан в свободной форме написать заявление с перечислением конкретных обстоятельств, препятствующих его участию в процессуальном действии, с указанием на отсутствие правовых оснований для продолжения участия в производстве по делу.

Такие действия ни в коем случае не могут расцениваться как отказ от защиты и являются не только правомерными, но и обязательными, т. к. вытекают из отсутствия правовых оснований для продолжения участия в уголовном деле.

Третье: если имеются доказательства надлежащего уведомления предшествующего защитника либо сведения об уважительности причин его неявки и соответственно основания для его замены, а также представлено мотивированное постановление (определение) о замене предшествующего защитника, в котором указаны конкретные фактические обстоятельства обосновывающие замену защитника, то назначенный защитник обязан вступить в уголовное дело и осуществлять защиту до полного исполнения принятых на себя обязательств.

СХЕМА 5. Последовательность действий адвоката по назначению при вступлении в уголовное дело и установлении факта участия другого защитника по назначению

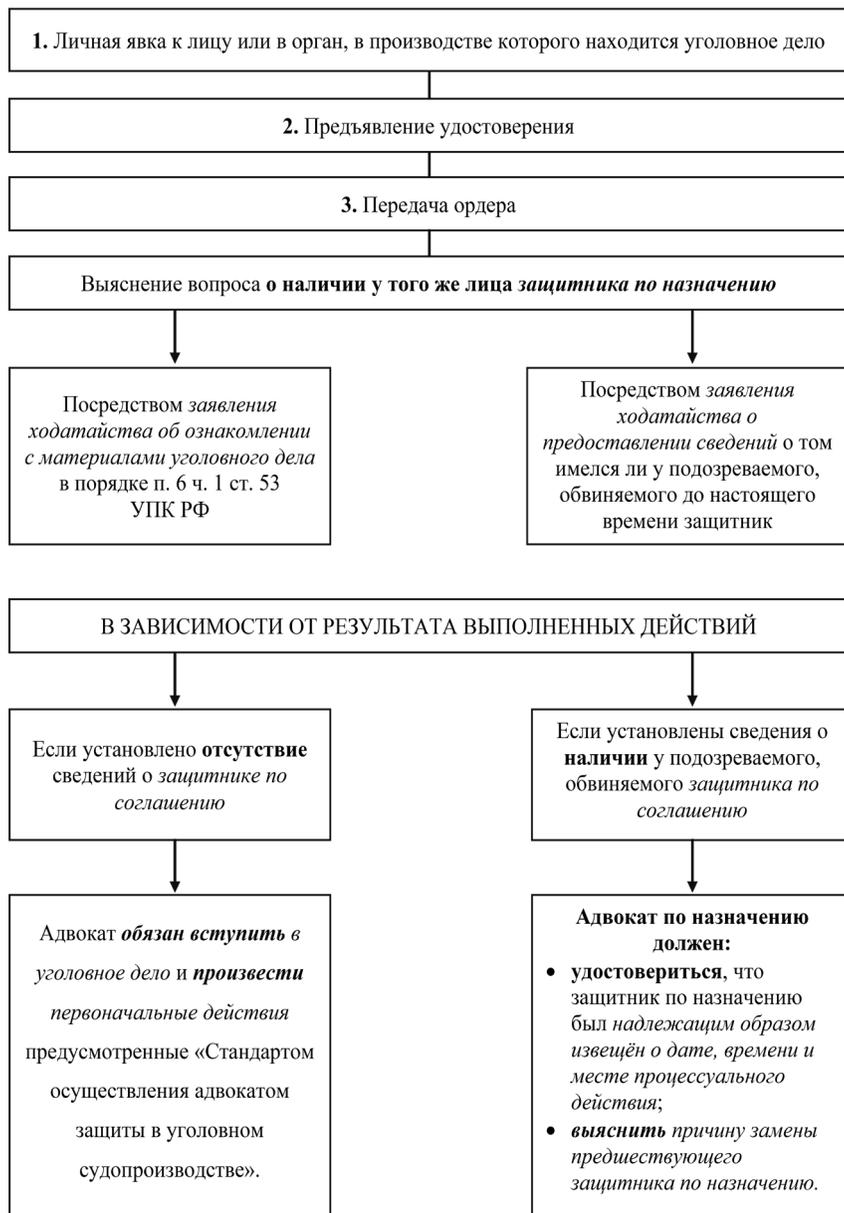


СХЕМА 6. Последовательность действий адвоката по назначению в зависимости от характера полученной информации об уведомлении предшествующего защитника по назначению

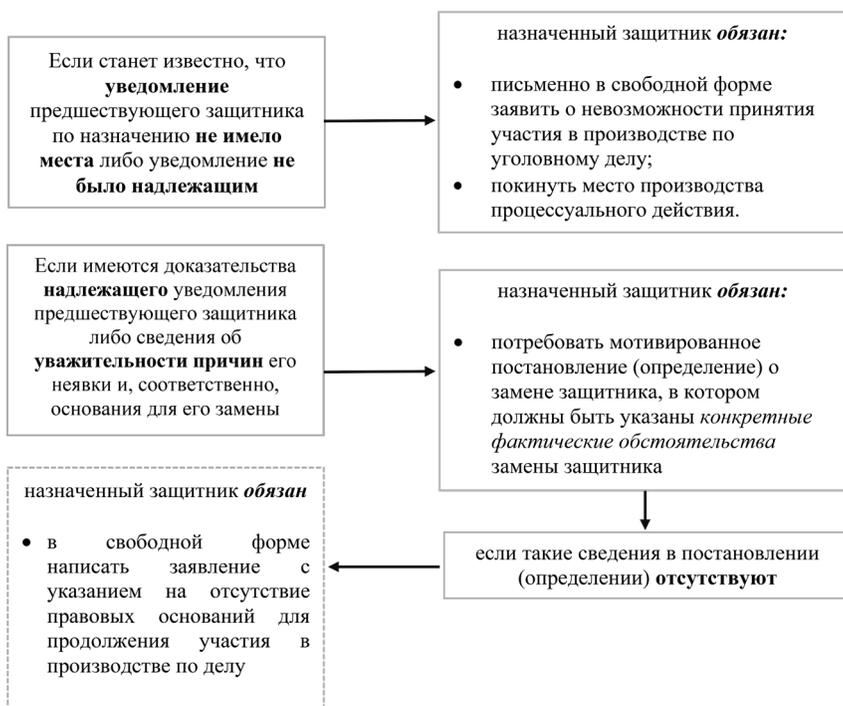
Чтобы удостовериться, что предшествующий защитник по назначению *был надлежащим образом уведомлен*, а также, чтобы *выяснить причины его замены*, необходимо:

1. Заявить ходатайство о предоставлении доказательств, подтверждающих надлежащее уведомление

2. Провести свидание с подзащитным и выяснить вопросы наличия другого защитника и причины его замены

3. Связаться с предшествующим защитником (если имеется возможность)

ДАЛЬНЕЙШИЕ ДЕЙСТВИЯ



Глава IV

РАЗЪЯСНЕНИЕ НЕКОТОРЫХ ВОПРОСОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ В ПРАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Тезисы

1. В качестве общего правила, вне зависимости от стадии судопроизводства, с момента вступления в дело защитника по соглашению, полномочия защитника по назначению прекращаются и он должен устраниваться от участия в уголовном деле. При этом ордер защитника по назначению остаётся в материалах следственного (судебного) производства.

Исключением являются только ситуации злоупотребления правом на защиту и его злонамеренное использование со стороны подозреваемого, обвиняемого или защитника по соглашению, когда такое поведение дезорганизует ход досудебного или судебного процесса и направлено на срыв производства по делу, что должно быть оформлено процессуальным решением со ссылками на Постановление Конституционного Суда РФ по жалобе Ю. Ю. Кавалерова и(или) на п. 18 Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 года № 29, при обязательном описании конкретных фактических обстоятельств злоупотребления правом на защиту.

2. При решении вопроса об одновременном участии защитника по назначению наряду с защитником по соглашению, мнение подозреваемого, обвиняемого юридического значения не имеет.

Например, если при участии адвоката по назначению вступает в дело адвокат по соглашению, но при этом подозреваемый, обвиняемый настаивает на участии одновременного обоих защитников, — его волеизъявление не имеет правового значения.

3. При участии в деле защитника по назначению и последующем вступлении в уголовное дело защитника по соглашению, предшествующий защитник при желании продолжить защиту, вправе заключить с доверителем соглашение об оказании юридической помощи.

При заключении соглашения в деле будут участвовать два защитника и оба на основании соглашения. Однако, поскольку изменится основание для участия, то о возобновлении прерванной защиты необходимо уведомить лицо, орган, осуществляющий производство по делу, посредством передачи другого ордера, где в качестве основания должно быть указано — соглашение.

4. Участие по назначению осуществляется с учетом стадийного построения уголовного процесса, а значит на каждую стадию судопроизводства требуется новый ордер. Вместе с тем, важно напомнить о требованиях положения п. 2 Рекомендаций Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению, утверждённых Решением Совета ФПА РФ от 28 ноября 2019 года, согласно которому: *«Адвокат, принявший поручение по осуществлению защиты по назначению в досудебном производстве, в соответствии с п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката, не вправе отказаться от защиты в суде первой инстанции, включая подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор суда. Адвокат вправе не подавать апелляционную жалобу в случае, если суд согласился с его требованиями или при наличии письменного заявления подзащитного об отказе от реализации права на подачу апелляционной жалобы адвокатом, как это предусмотрено п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката».*

5. Адвокат, принявший поручение по осуществлению защиты по назначению в досудебном производстве, обязан участвовать не только в процессуальных действиях, проводимых следователем (дознавателем), но и в судебно-контрольном производстве в первой и апелляционной инстанциях (при избрании, изменении и продлении меры пресечения, мер процессуального принуждения, обжа-

нии действий (бездействия) и решений в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, и др.).

6. 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 статьями 51 и 389.11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации является обязательным¹.

7. Известна практика, когда по решению суда обвиняемый участвует в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи при участии защитника по соглашению, который находится рядом с обвиняемым. Однако одновременно суд также обеспечивает участие защитника по назначению для присутствия непосредственно в зале судебного заседания. Таким образом, суд допускает двойную защиту при отсутствии правовых и фактических оснований.

Представляется, что такие действия безосновательны и являются эксцессом правоприменения, однако ввиду неурегулированности данного вопроса, однозначно об этом утверждать невозможно.

8. Если после вступления защитника по назначению в уголовное дело, в ходе проведения свидания с подзащитным становится известно (со слов подзащитного) о наличии заключенного соглашения с другим защитником, о чём не имеется доказательств в материалах дела,

¹ Разъяснение Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам «О некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования» (Утверждено Решением Совета ФПА РФ от 29 апреля 2020 г.) [Электронный ресурс]: — Режим доступа: https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-commissions/clarification-of-the-commission-on-ethics-and-standards_02—20/ (дата обращения: 14.08.2022).

то в такой ситуации целесообразно заявить ходатайство об отложении следственного действия либо судебного заседания для обеспечения возможности явки защитника по соглашению. Если лицо (орган), осуществляющий производство по делу, удовлетворяет такое ходатайство, то процессуальное действие откладывается. Если в удовлетворении ходатайства отказано, то адвокат, принявший поручение по осуществлению защиты по назначению, обязан принять участие в производстве по делу.