

УДК 343.13

В.А. Садохин,

вице-президент адвокатской палаты Хабаровского края

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ПРИНЯТИЕ ЗАЩИТЫ АДВОКАТОМ

Вопрос возникновения процессуальных полномочий защитника в уголовном судопроизводстве носит практический характер. Необходимо отграничить такие понятия, как возникновение процессуальных полномочий защитника, допуск адвоката к участию в деле в качестве защитника и принятие адвокатом-защитником на себя защиты. Нарушение порядка возникновения полномочий адвоката-защитника приводит к отсутствию у него полномочий на осуществление защиты по уголовному делу.

Ключевые слова: *возникновение процессуальных полномочий защитника, выбранный обвиняемым защитник, защитник, назначенный за счёт государства, допуск адвоката к участию в уголовном деле.*

The issue on occurrence of procedural powers of the defender in criminal proceedings is a practical matter. It is necessary to distinguish such concepts as the occurrence of procedural powers of the defender, permission for attorney to participate in the proceedings as defender and adoption of defense by attorney. Violation of the order in occurrence of powers of the attorney-defender leads to the lack of his authority to implement defense in a criminal case.

Keywords: *occurrence of procedural powers of the defender, defender chosen by the accused, defender appointed by the state, permission for attorney to participate in a criminal case.*

Вопрос возникновения процессуальных полномочий защитника в уголовном судопроизводстве носит не только теоретический, но и практический характер.

Полномочия адвоката – защитника в научной литературе, как правило, делятся на общие полномочия и специальные.

Общие полномочия защитника возникают с момента приобретения лицом в установленном законом порядке статуса адвоката. Статус адвоката в том числе предполагает участие адвоката в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве (ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», далее – Закон об адвокатуре). Общие полномочия защитника

связаны с приобретением статуса адвоката. При этом одного факта внесения в реестр адвокатов и получения удостоверения адвоката недостаточно для того, чтобы осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат обязан избрать форму адвокатского образования, о чем уведомить совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации в порядке, установленном Законом об адвокатуре (п. 2 ст. 20 Закона об адвокатуре). Только после этого он вправе осуществлять адвокатскую деятельность, приобретая в том числе общие полномочия защитника по уголовным делам. Возникновение у адвоката специальных полномочий защитника обусловлено заключением соглашения между адвокатом и доверителем об оказании

юридической помощи доверителю (или об оказании юридической помощи другому лицу, назначенному доверителем) либо назначением защитника лицу, привлекаемому к уголовной ответственности, за счёт государства.

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. *«каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: ... защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия».*

В соответствии с ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах *«каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: ...d) быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомлённым об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника».*

Конституция Российской Федерации гласит: *«Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно»* (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Из этого следует, что юридическая помощь может оказываться ли-

цу либо выбранным им защитником, либо защитником, назначенным ему за счёт государства. При этом обращают на себя внимание содержащиеся в указанных законодательных актах принципиальные положения, касающиеся защиты по назначению.

Лицо вправе пользоваться услугами назначенного защитника бесплатно: 1) когда этого требуют интересы правосудия; 2) когда у обвиняемого нет достаточных средств, для оплаты защитника; 3) в случаях, предусмотренных законом.

Эти положения взаимосвязаны между собой и характеризуют общий подход к оказанию бесплатной юридической помощи в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. УПК РФ предусматривает немало случаев назначения адвоката в качестве защитника в интересах правосудия, которые прямо предусмотрены правовыми нормами. Например, в случаях отказа обвиняемого от защитника, когда участие защитника в уголовном деле обязательно (ст. 51 УПК РФ); необязательность для следователя (дознавателя) и суда отказа обвиняемого (подозреваемого) от защитника (ст. 52 УПК РФ).

Однако в законодательстве Российской Федерации нет ни одной нормы, обязывающей устанавливать наличие у обвиняемого достаточных средств для оплаты участия в деле защитника.

Такое положение создаёт перекос в оказании юридической помощи населению, влекущий значительное расширение оказания её за счёт государства. Это вряд ли можно назвать оправданным как с экономической, так и с правовой точки зрения в связи с тем, что происходит рост расходов федерального бюджета и усилен-

ние влияния исполнительной власти на отправление правосудия. На сегодняшний день в России до 80 % уголовных дел рассматриваются с участием адвокатов, назначенных защитниками за счёт государства. Такое положение приводит к массовому сокращению случаев выбора защитника по своему усмотрению, поскольку обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) не вправе выбирать защитника, назначаемого за счёт государства (п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»).

Усиление позиций государства в вопросах назначения защитника, оказывает серьёзное влияние на формирование общественного мнения в пользу оказания юридической помощи в уголовном судопроизводстве за счёт государства.

Кроме того, сокращению случаев выбора защитника по усмотрению обвиняемого значительно способствует введение в уголовный процесс и расширение правового института особого порядка судебного разбирательства, который предполагает сокращённый порядок рассмотрения уголовных дел, превращает участие защитника в формальность.

Этому же способствует неверие граждан в правосудие, в то, что суд примет доводы защитника и вынесет справедливое решение. Также влияет укоренившаяся в последнее время практика навязывания подозреваемому (обвиняемому) со стороны лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, защитника за счёт госу-

ударства. Так, например, после задержания подозреваемого в его допросе, как правило, принимает участие либо приглашённый адвокат – защитник, либо защитник, назначенный за счёт государства.

В соответствии с законодательством, если с момента задержания подозреваемого явка приглашённого им защитника невозможна в течение 24 часов, то следователь (дознатель) принимает меры к назначению защитника (ч. 4 ст. 50 УПК РФ).

В случае если подозреваемый задержан в порядке ст. 91–92 УПК РФ (то есть к нему применена мера процессуального принуждения в виде задержания подозреваемого), то он должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента фактического задержания (ч. 2 ст. 46 УПК РФ).

В указанном случае время для приглашения подозреваемым защитника (с момента фактического задержания и до его допроса) сокращается с учётом времени, необходимого для явки адвоката по назначению, и будет в связи с этим составлять менее 24 часов. Однако, по нашему мнению, это время не может составлять менее 12 часов с момента фактического задержания подозреваемого. Этот период времени предусмотрен для уведомления о задержании родственников подозреваемого и других, указанных в УПК РФ лиц (ст. 96 УПК РФ).

Представляется, что в этот временной период должен решаться вопрос о приглашении подозреваемым выбранного им защитника. Хотя из правила об уведомлении родственников и других лиц имеются исключения (ч. 4 ст. 96 УПК РФ), связанные с сохранением в тайне факта задержания лица в интересах предваритель-

ного расследования. Полагаем, что это исключение не касается приглашения подозреваемым защитника.

Если же мера процессуального принуждения в виде задержания к подозреваемому не применяется, то следователь (дознатель) принимает меры к назначению защитника, если в течение 24 часов с момента фактического задержания не может явиться приглашённый подозреваемым защитник. При этом УПК РФ не устанавливает обязанности допросить подозреваемого в течение 24 часов с момента его фактического задержания.

Таким образом, в этих случаях у подозреваемого имеется не менее 24 часов с момента его фактического задержания для прибытия приглашённого им защитника. Из этого следует, что в таких ситуациях, следователь (дознатель) должен принимать меры к назначению защитника не ранее чем через 24 часа с момента фактического задержания подозреваемого.

Исключение могут составлять случаи, когда подозреваемый сам ходатайствует об участии защитника по назначению до истечения указанного времени.

Несмотря на это, следователи (дознатели), зачастую направляют запросы (заявки) на участие адвоката в качестве защитника по назначению сразу же непосредственно после фактического задержания подозреваемого, а иногда даже ещё до его задержания, тем самым не оставляя подозреваемому времени для приглашения защитника. По существу, происходит навязывание следователем (дознателем) подозреваемому защитника по назначению и воспрепятствование выбору защитника по своему усмотрению. В связи

с этим совет адвокатской палаты города Москвы, рекомендовал своим адвокатам не принимать участия в следственных действиях по назначению до истечения 24 часов с момента фактического задержания подозреваемого.

В основном граждане не доверяют защитнику, назначенному за счёт государства, полагая, что выбранный защитник лучше защитит их интересы.

Так, в практике применения вышеуказанных международных соглашений указывается, что нет ничего необычного в том, что обвиняемый полагает, что его интересы были бы лучше представлены защитником, выбранным им самим, чем защитником, назначенным государством.

Однако, несмотря на то, что назначенный защитник воспринимается зачастую с недоверием, в общественном сознании граждан России, адвокат по назначению становится все более предпочтительным, чем выбранный адвокат, независимо от благосостояния гражданина.

На наш взгляд, это обусловлено не только неверием граждан в справедливое правосудие, но и ролью защитника в нём, широким внедрением института сокращённого рассмотрения уголовных дел (особого порядка), как указано выше, и неограниченной возможностью предоставления любому обвиняемому, независимо от его материального положения, защитника за счёт государства. Рассматривая вопрос об оказании юридической помощи адвокатом, выбранным в качестве защитника лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, необходимо отметить следующее:

1) в уголовном судопроизводстве в качестве выбранного защитника принимает участие, как правило, адвокат;

2) юридическая помощь по уголовному делу оказывается на основе соглашения между адвокатом и доверителем;

3) специальные полномочия защитника возникают у адвоката с момента подписания сторонами соглашения об оказании юридической помощи, содержащего обязательные условия, предусмотренные Законом об адвокатуре.

Для допуска адвоката в качестве защитника к участию в уголовном деле он обязан предъявить следователю (дознавателю) или суду удостоверение адвоката и ордер (ч. 4 ст. 49 УПК РФ).

Представляется, что предъявление адвокатом удостоверения адвоката, является подтверждением его личности, адвокатского статуса и общих полномочий защитника. Предъявление ордера подтверждает его специальные полномочия защитника по конкретному уголовному делу.

Допуск адвоката к участию в уголовном деле необходимо отграничить от такого понятия, как принятие адвокатом на себя защиты по уголовному делу.

Принятие адвокатом на себя защиты по уголовному делу при заключении соглашения между доверителем и адвокатом имеет место непосредственно после его подписания сторонами.

Между тем принятие адвокатом на себя защиты лица, назначенного доверителем, происходит, как правило, после получения адвокатом-защитником согласия назначенного доверителем лица на его защиту.

Такое согласие может быть получено как до допуска адвоката к участию в деле в качестве защитника, так и после этого.

Таким образом, принятие адвокатом на себя защиты не всегда связано с допуском его к участию в деле в качестве защитника. Однако некоторые авторы полагают, что адвокат, допущенный к участию в уголовном деле, с этого же момента и принимает на себя защиту обвиняемого. Если же в дальнейшем возникают препятствия к осуществлению защиты, то адвокат обязан прекратить выполнение обязанностей защитника.

С этим мнением трудно согласиться, поскольку очевидным является то, что адвокат может начать осуществление обязанностей защитника (принять защиту) и до его допуска к участию в уголовном деле. Например, в случае заключения соглашения с доверителем, адвокат сразу после его подписания сторонами оказывает доверителю юридическую помощь уже в качестве защитника, в виде устных консультаций, выработки позиции защиты (то есть принимает на себя его защиту) и только после этого, как правило, представляет следователю (дознавателю) или суду удостоверение адвоката и ордер для допуска к участию в уголовном деле.

Соглашение об оказании юридической помощи совершается в простой письменной форме (ст. 25 Закона об адвокатуре).

В соответствии с ч. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки в случае спора не лишает стороны права в подтверждение сделки и ее условий приводить письменные или другие доказательства (кроме свидетельских показаний). Некоторые авторы на этом основании

утверждают, что сделка может быть подтверждена и без соглашения об оказании юридической помощи, а значит, заключение такого соглашения не обязательно. Однако в этих случаях применимы правила, установленные ст. 168 ГК РФ, в соответствии с которой сделка, не соответствующая требованиям закона, ничтожна.

Таким образом, в случае несоблюдения требований Закона об адвокатуре, о заключении соглашения об оказании юридической помощи в простой письменной форме, сделка между адвокатом и доверителем является ничтожной.

Это должно влечь, как мы полагаем, признание незаконным участие адвоката в качестве защитника в уголовном деле.

Что касается порядка заключения соглашения об оказании юридической помощи, надо отметить, что соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый между доверителем и адвокатом.

Договор в письменной форме может быть заключён путём составления одного документа, подписанного сторонами, а также путём обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ч. 2 ст. 434 ГК РФ).

По мнению отдельных авторов, при заключении соглашения об оказании юридической помощи достаточно совершения лицом, получившим оферту (адвокатом) действий по выполнению условий договора, что будет считаться акцептом. Договор в этом случае будет считаться заключённым. Таким образом, можно

считать соглашение об оказании юридической помощи заключённым, если имеется документ, подтверждающий оферту, в случае, если адвокат начнёт выполнять условия соглашения.

Однако, на наш взгляд, с этим трудно согласиться, поскольку при заключении соглашения об оказании юридической помощи Законом об адвокатуре установлено соблюдение определённых условий договора, которые могут быть выработаны только совместно обеими его сторонами. Это указание на адвоката, принявшего поручение и на его принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате, предмет поручения, условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, размер и порядок компенсации расходов адвоката, связанных с исполнением поручения, размер и характер ответственности адвоката, принявшего исполнение поручения (ч. 4 ст. 25 Закона об адвокатуре).

Выполнение этих правил при заключении договора является обязательным, а их невыполнение может привести к ненадлежащему исполнению договора и признанию его не соответствующим требованиям Закона об адвокатуре, в результате чего у адвоката могут не возникнуть специальные полномочия защитника.

Применительно к порядку назначения адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, принятому советом адвокатской палаты Хабаровского края на основании ст. 31 Закона об адвокатуре, специальные полномочия защитника на участие в конкретном уголовном деле возникают в следующем порядке:

1) принятие решения следователем (дознавателем) или судом о привлечении к участию в деле адвоката в качестве защитника по назначению;

2) направление запроса (заявки) в координационный центр адвокатской палаты Хабаровского края на участие защитника в конкретном уголовном деле;

3) фиксация запроса автоматическим программным комплексом и распределение поручения на защиту конкретному адвокату;

4) получение и принятие адвокатом через координационный центр соответствующего поручения на участие в деле в качестве защитника.

Представляется, что с момента принятия адвокатом поручения он приобретает специальные полномочия защитника по конкретному уголовному делу.

Назначенный адвокат-защитник может принять на себя защиту только после допуска к участию в деле в качестве защитника. При этом необходимо отметить, что практически невозможно окончательно решить вопрос о принятии защиты по назначению без конфиденциальной встречи с подозреваемым (обвиняемым, подсудимым) и получении его согласия на осуществление защиты.

Исключением могут быть только случаи, когда адвокат назначается в интересах правосудия. Например, если обвиняемый отказывается от защитника, но участие защитника в деле является обязательным. После того как адвокат будет допущен к участию в уголовном деле, в качестве назначенного защитника (по предъявлении удостоверения адвоката и ордера) у него появляется возможность ознакомиться с соответствующими доку-

ментами, находящимися в уголовном деле, конфиденциально встретиться с обвиняемым (подозреваемым, подсудимым) и решить вопрос о принятии на себя защиты, при отсутствии для этого каких-либо законных препятствий.

Также необходимо иметь в виду, что при отсутствии законных препятствий для принятия адвокатом на себя защиты доверителя по назначению он не вправе отказаться от принятия защиты, поскольку к этому его обязывает порядок, установленный советом адвокатской палаты Хабаровского края.

Если после допуска к делу адвоката в качестве защитника выяснится, что адвокат не может по тем или иным законным обстоятельствам принять на себя защиту по уголовному делу, то он обязан письменно заявить следователю (дознавателю) или суду о невозможности осуществления защиты, с изложением соответствующих мотивов, и об освобождении его от обязанностей защитника, а при неудовлетворении этого заявления, прекратить исполнение обязанностей защитника (рекомендации совета адвокатской палаты Хабаровского края от 21 октября 2013 г., протокол № 10). При этом необходимо иметь в виду, что мотивы отказа от осуществления (принятия) защиты должны быть основаны на законе с приведением в заявлении соответствующих статей и положений законодательства.

Что касается выплаты вознаграждения адвокату, то в этих случаях необходимо руководствоваться Положением о возмещении процессуальных издержек от 1 декабря 2012 г., п. 25 которого гласит: *«Возмещение процессуальных*

издержек подотчётным лицам производится также в случаях, если процессуальные действия, для проведения которых подотчётное лицо вызывалось, не произведены по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

Иногда на практике адвокат, принявший заявку на участие в деле по назначению, выезжает в орган расследования, затратив на это время и средства. Затем, выяснив, что имеются препятствия для осуществления им защиты по делу, отказывается предъявить следователю (дознавателю) ордер и защиту на себя не принимает. В этих случаях вознаграждение за участие адвоката в деле вряд ли будет выплачено, в связи с отсутствием в уголовном деле ордера, так как адвокат не был допущен к участию в деле в качестве защитника. Рассматривая договор (соглашение) об оказании юридической помощи, в случаях назначения адвоката в качестве защитника по уголовному делу, нельзя не согласиться с мнением вице-президента ФПА РФ Г.К. Шарова (см.: Шаров Г. К. Об особенностях оказания юридической помощи // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2007. № 2), полагающим, что такой договор заключается в пользу третьего лица, которое после заключения договора вправе требовать его исполнения, при этом следователь (дознаватель) или суд выступает в роли представителя государства в таком договоре. В указанных случаях запрос следователя (дознавателя) суда об участии в уголовном деле адвоката в качестве защитника, направленный в координационный центр, будет являться офер-

той, а действия адвоката, принявшего поручение на защиту, – акцептом.

В такой ситуации договор на оказание юридической помощи считается заключённым без подписания сторонами соответствующего соглашения. В данном случае запрос (заявка) следователя (дознавателя) или суда на участие адвоката в качестве защитника по назначению является разновидностью договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ).

В связи с этим, такой договор будет считаться заключённым между адвокатом и государством в пользу доверителя с момента принятия адвокатом поручения на участие в деле по назначению в качестве защитника.

Исходя из вышеизложенного, полагаю, что необходимо разделять между собой такие три понятия: 1) возникновение у адвоката полномочий защитника; 2) допуск адвоката к участию в деле в качестве защитника; 3) принятие адвокатом на себя защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Такое разделение носит практический характер. Допуск адвоката к участию в уголовном деле в качестве защитника и принятие адвокатом на себя защиты – разные процессуальные действия, не совпадающие, как правило, во времени. Защита может быть принята адвокатом как до допуска его к участию в деле, так и после этого. Однако возникновение полномочий защитника всегда происходит до допуска адвоката к участию в деле и принятия им на себя защиты.

Полагаем, что при нарушении установленного законом порядка принятия поручений на защиту (как по соглашению, так и по назначению) специальные полномочия защитника по уголовному

делу у адвоката возникнуть не могут. Представляется, что участие адвоката в деле в качестве защитника в таких ситуациях является незаконным. На практике выявить нарушения, допущенные адвокатом при принятии на себя защиты, довольно сложно. Эти нарушения выявляются, как правило, при поступлении жалоб заявителей в адвокатскую палату либо при выявлении нарушений, связанных с принятием адвокатами поручений на участие в делах по назначению в качестве защитников напрямую от следователей (дознавателей) судей, минуя координационный центр АПХК, в нарушение установленного советом палаты порядка.

В ситуации, когда происходит назначение адвоката в нарушение установленного советом порядка, лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, должны понимать, что осуществляющий защиту адвокат не имеет процессуальных полномочий на участие в деле в качестве защитника, что может поставить под сомнение законность осуществления уголовного преследования.

Адвокат, допускающий нарушения установленного порядка возникновения процессуальных полномочий защитника (например, не заключивший соглашение с доверителем, получивший поручение на участие в уголовном деле помимо координационного центра), должным образом не выполняет своих профессиональных обязанностей по отношению к доверителю, что должно влечь строгую дисциплинарную ответственность.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что полномочия защитника возникают у адвоката только в случае безусловного исполнения требований Закона об адвокатуре при заключении соглашения об оказании юридической помощи и порядка назначения адвокатов, принятого

советом адвокатской палаты. Вопрос принятия адвокатом на себя защиты как по соглашению, так и по назначению должен решаться адвокатом с учётом требований законодательства Российской Федерации об адвокатуре и уголовно-процессуального закона.

Список использованных источников

1. Конституция Российской Федерации. М., 2004.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ. М., 2014.
3. Гражданский кодекс РФ. М., 1997.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М., 1999.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах. М., 1999.
6. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31.05.2012 г. № 63-ФЗ. М. : Юрист, 2005.
7. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Шаров Г. Г. Об особенностях договора на оказание юридической помощи / Г. Г. Шаров // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2007. № 2.
9. Отказ от защитника : разъяснения совета адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга // Вестник ФПА РФ. 2013. № 3.
10. О порядке работы адвокатов по назначению : разъяснение совета адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга // Вестник адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга. 2006. № 5.
11. Разъяснения совета адвокатской палаты Хабаровского края от 21.10.2013 г. // Сборник постановлений совета адвокатской

палаты Хабаровского края. 2003–2013. Хабаровск : АПХК, 2014.

12. Рекомендации экспертно-методической комиссии Совета ФПА РФ от 09.12.2013 г. // Вестник ФПА РФ. 2013. № 4.

13. Кучерена А. Г. Адвокатура. М. : Юрист, 2009.

14. Адвокатская практика. 2008. № 4.