**Р А З Ъ Я С Н Е Н И Я**

**Совета Адвокатской палаты Новосибирской области**

***«Об участии адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве по***

***назначению дознавателя, следователя или суда»***

27 декабря 2016 года г. Новосибирск

В соответствии с действующим законодательством одним из видов адвокатской деятельности является участие адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателей, следователей и судей (судов).

При этом процессуальные полномочия адвоката-защитника регламентируются Уголовно-процессуальным кодексом РФ, а профессиональные права и обязанности, вытекающие из статуса адвоката, регулируются Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», Кодексом профессиональной этики адвоката, а также издаваемыми в развитие и толкование Кодекса, решениями Совета Федеральной палаты адвокатов России и Совета Адвокатской палаты Новосибирской области.

Согласно ч. 1 ст. 50 и ч. 6 ст. 247 УПК РФ, защитник в уголовном судопроизводстве приглашается подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, а также другими лицами, действующими по его поручению или с согласия.

В соответствии с ч. 2 ст. 50 УПК РФ, участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судьей (судом) только по просьбе подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.

Для реализации указанной функции подп. 5 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» на совет адвокатской палаты субъекта РФ возложены обязанности по определению порядка участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателей, следователей и судей (судов), к которым с такой просьбой обращается подозреваемый, обвиняемый или подсудимый.

На основании изложенного, 29.12.2015 г. Совет Адвокатской палаты Новосибирской области утвердил Порядок оказания юридической помощи адвокатами Адвокатской палаты Новосибирской области, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателей, следователей и судей, и в гражданском судопроизводстве в порядке ст. 50 ГПК РФ (далее – Порядок). Этим порядком установлены основания, принципы и механизм участия адвокатов в уголовном судопроизводстве по назначению, а также профессиональные права и обязанности адвокатов в случаях замены защитника, обнаружения отсутствия законных оснований для вступления в дело и характер их действий по недопущению нарушения права на защиту, предупреждению выполнения функций адвоката-дублера. Обязанность в таком регулировании этих вопросов со стороны адвокатской палаты субъекта РФ установлена решением Совета ФПА РФ от 27.09.2013 г.

Вместе с тем, при практической реализации указанных выше положений в 2016 году у адвокатов стали возникать вопросы, с которыми они обращались в органы адвокатской палаты.

Результаты их рассмотрения в комиссиях (квалификационной и методической комиссиях, в комиссии по защите профессиональных прав адвокатов) Адвокатской палаты Новосибирской области, а также обобщение соблюдения адвокатами Кодекса профессиональной этики адвоката показали, что эти вопросы требуют дальнейшего регулирования в целях повышения профессионального уровня адвокатов и квалифицированной юридической помощи по назначению.

С такими же проблемами сталкиваются адвокаты и в других субъектах РФ, в связи с чем Комиссией ФПА РФ по этике и стандартам подготовлен проект Стандарта участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (в редакции от 25.11.2016 г.), содержащий требования, которые необходимо соблюдать адвокату-защитнику при выполнении профессиональных обязанностей, в том числе и при оказании юридической помощи в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателей, следователей и судей (судов).

Указанный Стандарт может быть принят VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. с внесением соответствующих изменений и дополнений в Кодекс профессиональной этики адвоката.

Рассмотрев указанные обстоятельства, Совет Адвокатской палаты Новосибирской области считает, что до наступления этих событий адвокатам в работе по назначению в случаях, не урегулированных уголовно-процессуальным законом и Порядком оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению (решение Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 29.12.2015 г.), следует руководствоваться следующими Разъяснениями:

**I. Возникновение и прекращение обязательств по назначению**

**1.1** Право на вступление в дело возникает у адвоката с момента принятия им поручения (заявки от Координатора) на защиту по назначению дознавателя, следователя или суда (ч. 1 ст. 50, ч. 6 ст. 247 УПК РФ).

Основаниями к принятию поручения являются обстоятельства, когда:

а) об этом заявлена просьба подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, или указанные лица не отказались от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ;

б) подозреваемый или обвиняемый является несовершеннолетним;

в) подозреваемый или обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

г) судебное разбирательство проводится в отсутствие подсудимого в случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 247 УПК РФ;

д) подозреваемый или обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

е) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;

ж) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

з) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства;

и) в случае неявки приглашенного защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника; при невозможности явки приглашенного защитника в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу (ч.ч. 2 и 3 ст. 50, п.п. 2-7 ч. 1 ст. 51, п. 3 ч. 2 ст. 231, ч. 6 ст. 247 и ч.ч. 2-3 ст. 248 УПК РФ).

**1.2** Адвокат, назначенный защитником задержанного или заключенного под стражу подозреваемого либо обвиняемого вправе принять на себя поручение на защиту названных лиц с учетом следующих обстоятельств:

а) после истечения 24-часового срока для явки ранее приглашенного ими по соглашению защитника, исчисляемого с момента их фактического задержания или заключения под стражу.

При принятии поручения на защиту адвокат обязан разъяснить задержанному или заключенному под стражу подозреваемому либо обвиняемому его право на приглашение защитника по соглашению в течение временного промежутка, установленного уголовно-процессуальным законом.

При наличии у адвоката достоверной информации об отсутствии такого приглашения и их нежелании воспользоваться соответствующим правом либо о невозможности явки адвоката, с которым заключено соглашение, в течение 24 часов с момента фактического задержания или заключения под стражу подозреваемого либо обвиняемого, адвокат вправе вступить в дело по назначению до истечения указанного срока;

б) после истечения 5-ти суточного срока, в течение которого подозреваемый, обвиняемый или подсудимый могут реализовать свое право на защиту посредством приглашения выбранного им или по его поручению (с его согласия) защитника по соглашению.

В этом случае, принимая поручение на защиту по назначению, адвокат должен убедиться, что приглашенный или ранее участвовавший в деле защитник по соглашению либо по назначению заблаговременно и надлежащим образом уведомлен о дате и времени следственно-процессуальных действий либо о судебном заседании, в котором ему надлежит принимать участие, а также разъяснить подозреваемому или обвиняемому право пригласить другого защитника по соглашению.

**1.3** Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии дознания или предварительного следствия в порядке назначения, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции (абзац 2 п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката).

**1.4** Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя или суда (ч. 2 ст. 52 УПК РФ). Вместе с тем, само по себе наличие у указанных субъектов уголовного судопроизводства права не принять отказ от защитника не означает, что они могут пользоваться этим правом произвольно либо в целях, не соответствующих конституционным требованиям и назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ).

Именно на орган или должностное лицо, осуществляющее от имени государства производство по уголовному делу, возложена обязанность обеспечить всем участникам судопроизводства реализацию их прав и законных интересов (ст.ст. 11, 16, 243 УПК РФ).

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, поскольку в силу требований ч. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц (в редакции п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»).

Однако такие действия допустимы, если в процессуальном решении дознавателя, следователя или суда будут приведены конкретные фактические обстоятельства по обоснованию мотивов и причин, по которым отклоняется заявленный отказ от защитника, что будет отвечать признакам законности, обоснованности и мотивированности (ч. 4 ст. 7 УПК РФ).

**1.5** Права и обязанности адвоката по оказанию юридической помощи по назначению прекращаются исполнением принятых на себя защитником обязательств, что зачастую совпадает с окончанием стадии уголовного судопроизводства, для участия в которой назначался защитник.

При наличии оснований для обжалования приговора, обязанности защитника по назначению прекращаются подачей апелляционной жалобы или получением от подзащитного письменного отказа от подачи такой жалобы.

**II.** **Недопустимость вступления в дело и участия в нем по назначению**

**2.1** Адвокат не вправе принимать поручение на защиту по назначению против воли подзащитного, если его интересы уже защищает иной адвокат, за исключением случаев, когда участвующий в деле защитник по соглашению либо по назначению в течение 5 суток, если иное не предусмотрено законом, не может принять участие в запланированных следственно-процессуальных действиях или судебном заседании.

Адвокат не вправе принимать поручение на защиту по назначению, а также обязан отказаться от дальнейшего участия в деле в качестве защитника по назначению в случае, если ему станет известно, что подозреваемый или обвиняемый был лишен возможности пригласить другого защитника по соглашению в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 50 УПК РФ.

**2.2** При наличии обстоятельств, позволяющих предположить, что назначение нового защитника связано с незаконным решением об отводе прежнего защитника, вновь назначенный защитник обязан немедленно уведомить о своем назначении отведенного защитника. Указанное положение распространяется на выявленные новым защитником случаи принудительного отказа подзащитного от прежнего защитника, а также на исключительные случаи отказа прежнего защитника от участия в следственно-процессуальном действии или судебном заседании, а также приостановления либо прекращения им оказания юридической помощи.

**2.3.** Недопустимо вступление в дело и (или) участие в нем адвоката по назначению в следующих случаях, когда:

1) имеются обстоятельства, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также Кодексом профессиональной этики адвоката, исключающие участие защитника в деле;

2) не соблюдено предусмотренное законом право задержанного, подозреваемого или обвиняемого на выбор и приглашение конкретного защитника для участия в деле по соглашению;

3) не истекли предусмотренные законом сроки для явки приглашенного защитника, ранее принявшего поручение на защиту задержанного, подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, за исключением случаев, указанных в настоящих Разъяснениях;

4) при назначении нарушен Порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению дознавателей, следователей и суда, установленный Советом Адвокатской палаты Новосибирской области;

5) имеется добровольный письменный отказ подзащитного от защитника, удовлетворенный соответствующим решением дознавателя, следователя или суда.

**III. Действия защитника по назначению в случаях**

**недопустимости вступления в дело**

**3.1** В случаях, указанных в подп. 1-4 пункта 2.3 настоящих Разъяснений, адвокат не вправе принимать поручение или участвовать в деле по назначению, о чем должен:

- незамедлительно сообщить инициатору заявки и Координатору о незаконности принятия к исполнению поручения и (или) участия в деле;

- по возможности уведомить подозреваемого, обвиняемого или подсудимого о причинах невозможности осуществлять защиту;

- заявить письменно или сделать соответствующую отметку в протоколе следственно-процессуального действия либо с внесением устного заявления в протокол судебного заседания о нарушении права на защиту, своем освобождении от дальнейшего участия в деле и принятии мер к обеспечению подозреваемого, обвиняемого или подсудимого выбранным им защитником;

- предупредить, что в случае продолжения производства следственно-процессуального действия или судебного заседания, такое доказательство будет считаться недопустимым со всеми последствиями, предусмотренными уголовно-процессуальным законом, а в случае постановки обвинительного приговора – он подлежит отмене;

- устраниться от участия в деле вплоть до оставления места производства следственно-процессуального действия или судебного заседания;

- направить соответствующее сообщение в Адвокатскую палату Новосибирской области.

В случае, предусмотренном подп. 5 пункта 2.3 настоящих Разъяснений, если заявление подзащитного об отказе от защитника оставлено без удовлетворения, защитник обязан сделать соответствующую отметку в протоколе следственно-процессуального действия и (или) представить в материалы дела письменное заявление о нарушении права на защиту.

Он также обязан принять меры к обжалованию указанного решения, но при этом продолжить участие в деле.

В случае если заявление об отказе от защитника останется не рассмотренным, защитник вправе приостановить оказание юридической помощи вплоть до разрешения по существу затронутых в нем вопросов.

**3.2** Прибыв к месту производства процессуального действия или судебного заседания по делу, не законченному производством, адвокат должен ознакомиться с материалами процессуальных или следственных действий, произведенных ранее с участием подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, а в случае участия в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о применении меры пресечения или продлении срока меры пресечения – с материалами ходатайства.

**3.3** Участие в деле адвоката по назначению в качестве «адвоката-дублера» при участии в деле адвоката по соглашению, вопреки воле подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, не допускается, если только не будет достоверно установлено, что эти обстоятельства связаны с искусственным созданием препятствий для отправления правосудия (решение Совета ФПА РФ от 27.09.2013 г.).

Таким обстоятельствами могут быть действия или бездействие подозреваемого, обвиняемого или подсудимого при реализации права на свободный выбор защитника и (или) бездействие защитника по соглашению, когда они противоречат требованиям закона либо представляют собой такое нарушение, которое дезорганизует ход дознания, предварительного следствия либо судебного заседания, то есть направлено на срыв судебного процесса или досудебного производства по делу.

В любом случае, назначение адвоката-дублера при наличии у того же лица защитника по соглашению, производится на основе процессуального решения дознавателя, следователя или суда, которое не только отклоняет заявленный отказ от защитника по назначению, но и содержит указание именно на такое поведение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и (или) защитника по соглашению, с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода.

Процессуальное решение дознавателя, следователя или суда, не содержащее такого обоснования, а принятое лишь со ссылкой на наличие дискреционного полномочия, предусмотренного ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не может, как явно не соответствующее требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ, являться законным и достаточным основанием для участия (продолжения участия) в деле защитника по назначению, дублирующего защитника по соглашению, и вынуждает защитника по назначению устраниться от участия в деле.

**3.4** Защитник по назначению вправе отказаться от участия в следственно-процессуальном действии или судебном заседании и покинуть место их проведения в случае, если дознаватель, следователь или председательствующий в судебном заседании не только грубо нарушают действующее законодательство, но и при этом степень этих нарушений, по убеждению защитника, таким образом подрывает базовые принципы и назначение уголовного судопроизводства, что делает невозможным разумное, добросовестное и квалифицированное выполнение обязанностей защитника по защите прав и интересов подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.

Такие действия не могут расцениваться в качестве нарушающих права подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, а равно как отказ адвоката от принятой защиты, поскольку обусловлены обстоятельствами, когда дальнейшее участие защитника в следственно-процессуальном действии или судебном заседании не только не служит целям защиты, но и по своей сути легитимизирует нарушение его прав.

**IV. Обязанности защитника по назначению**

**4.1** Обязанности адвоката, установленные действующим законодательством, при оказании юридической помощи по назначению, не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи по соглашению (п. 8 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката).

**4.2** Поскольку оказание квалифицированной юридической помощи по делу невозможно без формирования процессуальной позиции и надлежащей тактики защиты, то принявший защиту адвокат по назначению обязан согласовать позицию и тактику защиты с подзащитным.

В случаях, когда определение и согласование позиции и тактики защиты с подзащитным невозможны или затруднительны, защитник самостоятельно определяет правовую позицию и тактику защиты, руководствуясь при этом законодательством об адвокатской деятельности, Кодексом профессиональной этики адвоката и решениями органов адвокатской палаты.

**4.3** Надлежащим исполнением поручения в уголовном судопроизводстве по назначению является выполнение адвокатом необходимого объема юридической помощи подзащитному, который заключается в следующем:

- разъяснение подзащитному в доступной форме конституционных и процессуальных прав и обязанностей; содержание применяемых по делу норм материального права; смысл и содержание осуществляемых и принимаемых по делу процессуальных действий и решений; возможные последствия избрания подзащитным той или иной тактики защиты, смысл избрания предусмотренных законом диспозитивных и специальных процессуальных процедур (например, особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве);

- принятие всех предусмотренных законом мер к обеспечению осуществления прав подзащитного и недопущению их нарушения, использование для этого всех не запрещенных законодательством средств и способов защиты противодействия незаконному и необоснованному обвинению или осуждению, ограничению прав и свободы личности, уголовного преследования невиновных либо непричастных к преступлению лиц;

- принятие мер к согласованию позиции и тактики защиты, разъяснение подзащитному юридически значимых последствий, влекущих выбор той или иной позиции;

- консультирование подзащитного с целью определения наиболее эффективной процессуальной позиции и надлежащей тактики защиты во всех случаях, когда избираемая подзащитным позиция может существенно отразиться на его правах и интересах, и, как минимум, перед и после каждого процессуального действия с его участием, перед заявлением каждого ходатайства, после окончания ознакомления с материалами уголовного дела, перед началом судебного заседания, перед судебными прениями и последним словом подзащитного;

- непосредственное участие во всех следственных и процессуальных действиях, проводимых с участием подзащитного, а также во всех судебных заседаниях, участие защитника в которых по закону возможно;

- с момента допуска к участию в деле принятие мер к ознакомлению со всеми его документами, которые в силу уголовно-процессуального закона будут доступны для защитника;

- обжалование задержания подзащитного, решения об избрании ему меры пресечения в виде заключения под стражу (по просьбе подзащитного или при наличии законных оснований обжалования), участие в судебном заседании при рассмотрении таких жалоб;

- принятие мер к собиранию и предоставлению необходимых для защиты доказательств, назначению по делу судебной экспертизы, привлечению к участию в деле специалиста, если в ходе уголовного судопроизводства возникнет необходимость получения заключения эксперта или получения специальных знаний;

- принятие мер к признанию недопустимыми доказательств стороны обвинения, полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона;

- всестороннее и полное ознакомление с материалами дела после окончания по делу предварительного следствия или дознания и принятие исчерпывающих мер к реализации права на надлежащее ознакомление с материалами дела подзащитного;

- принятие исчерпывающих мер к формированию и реализации наиболее эффективной позиции стороны защиты при разрешении вопроса о применении особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением или при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, при разрешении вопроса о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей, коллегией из трех судей федерального суда общей юрисдикции, проведении предварительных слушаний;

- ознакомление со всеми протоколами (частями протоколов) судебных заседаний по делу в случае обжалования приговора и при наличии оснований принесения на него замечаний;

- обжалование в апелляционном порядке приговора суда (иного судебного решения) при наличии к тому оснований.

**4.4** Защитник по назначению обязан обжаловать приговор в апелляционном порядке в случаях:

а) просьбы подзащитного;

б) если суд не разделил позицию защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили защитник и (или) подзащитный;

в) при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам.

**4.5** Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением, которое является для адвоката по назначению обязательным.

Настоящие Разъяснения подлежат безусловному исполнению адвокатами в соответствии с требованиями п. 6 ст. 15 Кодекса профессиональной этики адвоката. При этом, Совет Адвокатской палаты Новосибирской области обращает внимание, что в соответствии с п. 3 ст. 18 названного Кодекса, адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений Кодекса профессиональной этики адвоката, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Данные Советом Разъяснения довести до сведения адвокатов, опубликовав их на официальном сайте и в Вестнике АП Новосибирской области.

**Совет Адвокатской палаты**

**Новосибирской области**