

Оригинальная статья / Original article

<https://doi.org/10.21869/2223-1501-2023-13-2-110-124>

Участие защитника в досудебной форме обжалования

С. В. Рудакова¹ ✉

¹ Кубанский государственный университет
ул. Ставропольская, д. 149, г. Краснодар 350040, Российская Федерация

✉ e-mail: rudakovasvetlana@mail.ru

Резюме

Актуальность. Обжалование в уголовном судопроизводстве распространено на все стадии и производства. Право на обжалование возведено в ранг уголовно-процессуального принципа и входит в процессуальный статус практически каждого участника. Масштабность реализации права на обжалование, отсутствие единообразной практики и надлежащего его обеспечения обуславливают актуальность исследований в этой сфере. Особое место в системе обеспечения права на обжалование занимает защитник, не всегда обладающий как достаточным объемом полномочий, так и средствами их реализации.

Цель исследования – определение оптимального законодательного регулирования процессуального статуса защитника в досудебном уголовно-процессуальном обжаловании.

Задачи: изучение теоретических разработок и положений уголовно-процессуального законодательства в части регулирования процессуального статуса защитника в сфере обжалования; выработка авторской позиции о должном и возможном процессуальном положении защитника в указанной сфере.

Методология. При работе над исследованием использовались традиционные общенаучные, частнонаучные и специальные методы.

Результаты. Совокупность новых знаний о процессуальном потенциале защитника в уголовно-процессуальном обжаловании на досудебных этапах уголовного судопроизводства.

Выводы. Для оптимизации процессуального регулирования статуса защитника и обеспечения надлежащей помощи доверителю при осуществлении действий по обжалованию. Предлагается дополнить часть 5 статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации полномочиями суда принимать решение о возвращении жалобы для ее пересоставления; определить конкретные основания оставления жалобы без рассмотрения (дополнив статью 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации новой частью 5.1); дополнить содержание статьи 123 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации новой частью 1.1 – требования к составлению жалобы.

В сфере обжалования необходимо активно внедрять цифровые ресурсы. Для этого следует установить дополнительные требования к оформлению и содержанию электронной жалобы, обеспечить сохранение адвокатской тайны при пересылке, хранении электронного документа, его архивирования и др.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; обжалование; защитник; жалоба; полномочия; обязанность.

Конфликт интересов: Автор декларирует отсутствие явных и потенциальных конфликтов интересов, связанных с публикацией настоящей статьи.

Для цитирования: Рудакова С. В. Участие защитника в досудебной форме обжалования // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2023. Т. 13, № 2. С. 110–124. <https://doi.org/10.21869/2223-1501-2023-13-2-110-124>.

Поступила в редакцию 17.02.2023

Принята к публикации 24.03.2023

Опубликована 28.04.2023

Participation of the Defender in the Pre-Trial form of Appeal

Svetlana V. Rudakova¹ ✉

¹ Kuban State University

149 Stavropolskaya Str., Krasnodar 350020, Russian Federation

✉ e-mail: rudakovasvetlana@mail.ru

Abstract

Relevance. Appeal in criminal proceedings is extended to all stages and proceedings. The right to appeal has been elevated to the rank of a criminal procedural principle and is included in the procedural status of almost every participant. The scale of the implementation of the right to appeal, the lack of uniform practice and its proper provision determine the relevance of research in this area. A special place in the system of ensuring the right to appeal is occupied by the defender, who does not always have both sufficient powers and means of their implementation.

The purpose of the study is to determine the optimal legislative regulation of the procedural status of a defender in a pre-trial criminal procedural appeal.

Objectives: study of theoretical developments and provisions of criminal procedure legislation in terms of regulating the procedural status of the defender in the field of appeal; development of the author's position on the proper and possible procedural position of the defender in this area.

Methodology. Traditional general scientific, private scientific and special methods were used.

Results. A set of new knowledge about the procedural potential of a defense lawyer in criminal procedural appeal at the pre-trial stages of criminal proceedings.

Conclusions. To optimize the procedural regulation of the defender's status and to ensure proper assistance to the principal in the implementation of appeal actions. It is offered: supplement Part 5 of Article 125 of the Code of Criminal Procedure with the powers of the court to decide on the return of the complaint for its resubmission; determine the specific grounds for leaving the complaint without consideration (adding Article 125 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation with a new part 5.1); supplement the content of Article 123 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation with a new part 1.1 – requirements for drawing up a complaint.

In the field of appeal, it is necessary to actively introduce digital resources. To do this, it is necessary to establish additional requirements for the design and content of an electronic complaint, to ensure the preservation of attorney-client confidentiality when forwarding, storing an electronic document, archiving it, etc.

Keywords: criminal proceedings; appeal; defender; complaint; authority; duty.

Conflict of interest: The Author declare the absence of obvious and potential conflicts of interest related to the publication of this article.

For citation: Rudakova S. V. Participation of the Defender in the Pre-Trial form of Appeal. *Izvestiya Yugo-Zapadnogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya i pravo = Proceedings of the Southwest State University. Series: History and Law.* 2023; 13(2): 110–124. (In Russ.) <https://doi.org/10.21869/2223-1501-2023-13-2-110-124>.

Received 17.02.2023

Accepted 24.03.2023

Published 28.04.2023

Введение

Защитник в досудебном производстве призван осуществлять в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, оказывая им юридическую помощь (ч. 1 ст. 49 УПК РФ), в том числе и в сфере обжалования. Защитник – самостоятельный участник уголовного судопроизводства, хотя ему запрещено «занимать по

делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда он убежден в наличии самооговора доверителя» (п. 2 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹. Участие за-

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) // Консультант Плюс. URL:

щитника в уголовном судопроизводстве занимает одно из основных мест в научных исследованиях [1; 2; 3; 4]. Однако, несмотря на широту научного освещения его процессуального статуса, в целом исследование этого вопроса остается недостаточным.

Подача жалобы защитником в интересах доверителя, принятие мер к продвижению ее в процессуальном поле (формулирование доводов, обоснование, аргументация, представление должностным лицам или в суд документов, участие в рассмотрении и др.) является важным и достаточно объемным направлением его деятельности, служит залогом ее эффективности. Обжалование защитником рассматривается учеными в качестве элемента для установления баланса интересов в уголовном судопроизводстве [5].

Уточним, что в качестве защитника в досудебном производстве может быть только адвокат, который получил, согласно установленному порядку, соответствующий статус и право осуществления адвокатской деятельности. Одновременно отметим, что адвокат в уголовном судопроизводстве может занимать не только процессуальное положение защитника, но иметь и иной статус. В литературе справедливо подчеркивается, что «согласно предписаниям УПК РФ наибольшими полномочиями наделен адвокат-защитник, осуществляющий защиту прав и интересов подозреваемого и обвиняемого» [6, с. 360]. При этом следует подчеркнуть, что процессуальные права адвокатов, выполняющих иную функцию (кроме защиты от предъявленного обвинения) имеют производный характер, основой для которых выступает процессуальный статус соответствующего участника уголовного судопроизводства. Так, адвокат-представитель, оказывающий юридическую помощь потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому от-

ветчику и частному обвинителю, имеет те же процессуальные права, что и представляемое им лицо; адвокат свидетеля обладает незначительной частью процессуальных прав защитника, а адвокат лица, в помещении которого производится обыск, вообще не имеет отраслевого статуса.

Учитывая, что именно адвокат-защитник обладает наибольшими процессуальными полномочиями в уголовном судопроизводстве, остановимся в нашем исследовании на анализе проблем его участия в сфере обжалования.

Процессуальные полномочия защитника в сфере обжалования включают ряд законодательных позиций, которые предусматриваются в нескольких статьях, рассредоточенных по тексту всего уголовно-процессуального закона. Основные положения закреплены в п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, где указаны полномочия защитника на подачу жалобы на процессуальные действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора, суда, и его право участвовать в рассмотрении жалоб судом.

Конкретизация указанных положений закона приводится в ч. 2 ст. 125 УПК РФ, где говорится о жалобе защитника, которую он может направить в суд. Статья 389.26 УПК РФ определяет полномочия защитника в апелляционном обжаловании и устанавливает прямую зависимость между подачей жалобы защитником и возможностью пересмотра оправдательного приговора. В соответствии со ст. 389.36 УПК РФ жалоба защитника на приговор может стать основанием для повторного апелляционного производства. В ст. 401.4 УПК РФ речь идет о кассационной жалобе защитника и условиях ее подачи. В ст. 463 УПК РФ регулируется вопрос обжалования защитником выдачи лица. Этим перечнем фактически исчерпывается уголовно-процессуальное законодательное регулирование процес-

https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_202162/ (дата обращения: 21.01.2023).

суального статуса защитника в сфере обжалования.

Уголовно-процессуальный закон не единственный источник правовых предписаний для определения полномочий защитника в уголовно-процессуальном обжаловании. Отметим наличие общих для всего адвокатского сообщества правил, например, приведенных в п. 2 ч. 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) и предписывающих составление жалоб в интересах доверителя адвокатом в порядке оказания юридической помощи. Ряд положений, касающихся участия адвоката в обжаловании (вне зависимости от формы судопроизводства и процессуального статуса), закрепляются в Кодексе профессиональной этики адвоката¹.

В п. 10 ст. 53 УПК РФ говорится о *полномочиях* (здесь и далее курсив наш. – С. Р.) защитника на обжалование. А вот в п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката указано уже иначе: «...честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои *обязанности*, активно защищать права, свободы и интересы доверителей», т. е. акцент делается на *обязанность* адвоката. Решения Федеральной палаты адвокатов, высших органов адвокатского самоуправления *обязывают* адвоката в определённых случаях обжаловать в интересах подзащитного процессуальные действия и решения. Об *обязанности* подавать жалобу говорит и Стандарт оказания адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве². Пункт 1

Разъяснения № 02/20 Комиссии по этике и стандартам о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования³ *обязывает* защитника обжаловать постановление суда первой инстанции об избрании его подзащитному меры пресечения при наличии его просьбы.

Указанное различие между федеральными законами и корпоративными документами существенным образом сказывается на определении действительно содержания процессуального статуса защитника и обуславливает актуальность научных исследований его реализации в сфере обжалования. Конкретнее эту проблему можно выразить в форме следующего вопроса: обязан ли адвокат-защитник обжаловать процессуальные действия, бездействие или решения в досудебном производстве по уголовным делам? И если да, то каким именно образом он должен это делать?

Близко к этой примыкает другая проблема – активизация процессуальной деятельности стороны защиты. На неэффективность восстановления или защиты конституционных прав обвиняемого в рамках судебного контроля в порядке ст. 125 УПК РФ по причине пассивной позиции защитника указывает, в частности, С. Б. Россинский [7, с. 295].

Методология

В процессе проведения данного исследования применялся диалектический метод, основанный в данном конкретном случае на применении всех ее основных

¹ Кодекс профессиональной этики адвокатов: принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. // Гарант. URL: <https://base.garant.ru/12130519/> (дата обращения: 21.01.2023).

² Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве: принят VIII Всероссийским съездом адвокатов

20 апреля 2017 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов Рос. Федерации. 2017. № 2.

³ Разъяснение № 02/20 Комиссии по этике и стандартам о некоторых вопросах полномочий адвоката при осуществлении защиты на стадии предварительного расследования: утв. Решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 29 апреля 2020 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов Рос. Федерации. 2020. № 2. С. 84–86.

законов (единства и борьбы противоположностей, перехода количественных изменений в качественные, отрицания отрицания), позволивших выявить наиболее актуальные и принципиально важные проблемы, сопровождающие участие защитника в сфере обжалования, в решении которых в настоящее время наблюдается особенно острая потребность.

Аналитический метод (в разнообразных видах: системный, функциональный, системно-структурный, логический) сделал возможным получение новых, детализированных знаний об элементах законодательной конструкции процессуального положения и полномочий защитника в сфере досудебного обжалования. Были выявлены как позитивные, так и негативные тренды развития правоприменительной практики, позволившие затем методом синтеза сформировать целостное представление о неиспользуемом потенциале и возможных перспективах дальнейшего развития уголовно-процессуального законодательства не только в части регулирования процессуального положения защитника в сфере досудебного обжалования, но и связанных с ним и его деятельностью вопросов: регламентация судебной деятельности, деятельности должностных лиц органов досудебного производства и др.

На основе метода обобщения представлены выводы и заключения автора, касающиеся предмета исследования, а также с применением метода моделирования продемонстрированы возможные пути решения теоретических, законодательных и правоприменительных проблем.

Эмпирические методы позволили получить необходимую информацию о состоянии практики в сфере уголовно-процессуального (досудебного) обжалования и привести в работе примеры, позволяющие дополнительно обосновать или проиллюстрировать сделанные выводы и заключения.

Результаты и их обсуждение

Используемые в законодательных, ведомственных подзаконных актах, а также в теории уголовного процесса формулировки, как представляется, нуждаются в комментариях. Причина внимания к этим деталям правового регулирования не случайна. Право предоставляет известную свободу процессуального поведения, включая инициативность, самостоятельность реализации. Соответствующими должны быть и процессуальные механизмы, которые законодательно определяют порядок осуществления права.

Обязанность оставляет мало пространства для самостоятельности. Обязанность означает предписание определенного правового поведения, исключая при этом альтернативность, возможность изменить правило. Процессуальный порядок выполнения обязанности должен быть точным, емким и конкретным, предписывающим определенность поведения обязанного субъекта. Обязанность, как правило, подкрепляется ответственностью за ее невыполнение или ненадлежащее выполнение.

Ответ на вопрос: право, обязанность или полномочие – позволяет существенно скорректировать регулирование многих уголовно-процессуальных механизмов, предназначенных для реализации процессуального статуса защитника в сфере обжалования.

Решая задачу по выявлению общих закономерностей формирования процессуального статуса защитника в сфере обжалования, используем метод сравнительного анализа и обратимся к следующему аспекту. Законодатель использует различную терминологию применительно к определению процессуальных возможностей участников уголовного судопроизводства. В отношении должностных лиц и государственных органов, как правило, и в большинстве случаев применяется категория «полномочия», а для

раскрытия потенциала частных лиц — права и обязанности.

Защитник занимает своеобразное положение в уголовном судопроизводстве: не является должностным лицом, но при этом не защищает свои личные интересы¹, действует в интересах иных, частных лиц (физических или юридических). При этом законодатель в ст. 53 УПК РФ, указав в заглавии статьи «полномочия», далее сразу говорит, что защитник «вправе». Аналогичные законодательные конструкции имеются в иных статьях уголовно-процессуального закона (ч. 2 ст. 53, ч. 3 ст. 86, ч. 3 ст. 165 и др.). На официальный характер полномочий защитника указывала З. В. Макарова [8, с. 77].

На наш взгляд, смешение категорий, не тождественных по смыслу, говорит о высокой степени правовой неопределенности процессуального статуса защитника, в том числе при обжаловании.

Как представляется, для ответа на заданный выше вопрос есть смысл обратиться к специфике уголовно-процессуального обжалования. Первым важным обстоятельством укажем тот факт, что в его (обжалования) основе находится именно право (ст. 19 УПК РФ). Право на обжалование как принцип уголовного судопроизводства выстраивает всю сферу обжалования на определении именно возможности для всех участников инициировать обжалование, прекратить его, участвовать или отказаться от участия в нем. Соответственно для защитника, в равной степени как и для других участников, включая должностных лиц, обжалование — это право. Подтверждение тому мы находим в многочисленных примерах судебных решений, ссылающихся именно на право защитника и его довери-

теля подавать жалобы или невозможность использования этого права².

Не менее значимым фактором являются правила взаимодействия защитника с доверителем, о которых пишут многие ученые. Приведем позицию З. В. Макаровой: «Адвокату во всех случаях следует (это его нравственный и профессиональный долг) согласовывать свою позицию по уголовному делу с позицией обвиняемого, т. е. обсудить её с ним и выработать единую позицию или получить согласие обвиняемого на изложение своей позиции» [8, с. 79; 9].

Есть мнение, что между адвокатом и его подзащитным «возникает процессуальное соучастие, а соучастники должны действовать как единый субъект уголовно-процессуального отношения [10, с. 113]. Этот тезис, при несколько критической оценке его формулировки, можно признать справедливым, тем более что существующая практика подтверждает его правильность по сути.

Считаем, что самостоятельная и инициативная позиция защитника может иметь весьма существенные негативные правовые последствия для подсудимого. Так, по одному из уголовных дел в судебном заседании, проводимом в особом порядке, защитник, выступая в интересах подсудимой, заявил, что органами досудебного производства неверно квалифицированы действия подсудимой. Суд

¹ При этом такое утверждение носит относительный характер и в дальнейшем изложении мы выразим свое мнение по этой проблеме.

² См., например: «В случае несогласия с действиями (бездействием) должностного лица следственного органа по рассмотрению ходатайств обвиняемый Г. и его защитник вправе были обжаловать их в порядке ст. 124, 125 УПК РФ» (Постановление Оренбургского гарнизонного военного суда от 22 октября 2021 г. № 1–41/2021); при возвращении уголовного дела прокурору «суд не дал оценки доводам защиты о нарушении права на защиту... В связи с этим не мог воспользоваться правом обжалования постановления о продлении срока следствия в порядке ст. 124, 125 УПК РФ» (Апелляционное определение Тульского областного суда от 17 января 2022 г. по делу № 22–46/2022).

обосновал в приговоре квалификацию по тем же составам, что содержались в обвинительном заключении, и постановил обвинительный приговор. Государственный обвинитель принес представление на приговор, указав, что «указанный довод стороны защиты требовал проверки и оценки доказательств в общем порядке»¹. Получается, что инициатива защитника причинила вред интересам доверителя.

Отношения защитник – подзащитный основываются на идее приоритета прав подзащитного, который, *во-первых*, выступает ведущим субъектом в уголовно-процессуальных отношениях с защитником и может в любой момент уголовного судопроизводства отказаться как от конкретного защитника, так и от любого защитника. *Во-вторых*, именно подзащитный определяет вектор защиты, что накладывает на защитника обязанность согласовывать с ним свои намерения и процессуальные действия.

Обжалование является важным элементом всей процессуальной деятельности. Исходя из ее значимости, опрошенные адвокаты-защитники, имеющие многолетнюю практику участия в уголовных делах, отмечают безусловную обязательность предварительного согласования с подзащитным своих действий. При этом отказ подзащитного от обжалования рассматривается как обязательный большинством из числа опрошенных. Аналогично решается практиками вопрос о подаче жалобы по требованию подзащитного: 1) как гарантии прав личности в системе уголовно-процессуальных правоотношений (75% от числа опрошенных респондентов); 2) для реализации доверителем его прав и законных интересов (90% респондентов); 3) с целью повышения качества досудебного производства и устранения недостатков в работе (45%);

¹ Апелляционное определение Тверского областного суда от 25 октября 2017 г. по делу № 22–1977/2017 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/> (дата обращения: 21.01.2023).

4) обеспечивая тем самым доступ к правосудию (80%).

Соответственно при анализе процессуального положения защитника в сфере обжалования выявляется дихотомическое деление – защитник одновременно наделен правом на обжалование и аналогичной обязанностью. И в этой части показательным выглядит следующее мнение: «Реализации права на защиту в полной мере способствуют закрепленные ст. 53 УПК РФ полномочия защитника» [11], в котором автор одновременно использует обе конструкции.

Но такая раздвоенность имеет свое объяснение. Право на обжалование – принципиальное основание соответствующей уголовно-процессуальной сферы, определяющее всю ее организацию и предписывающее добровольность реализации. Обязанность обжалования либо отказа от обжалования относится к взаимодействию защитник – подзащитный. В результате можно констатировать, что право на обжалование и обязанность обжалования имеют разные процессуальные сферы своего применения и регулируют процессуальное положение защитника применительно к различным правоотношениям.

Для процессуального положения защитника принципиально важной является правильная расстановка приоритетов. Полагаем, что первичным, исходным положением является взаимодействие с подзащитным. Именно в рамках этого взаимодействия (и соответствующих правоотношений) выявляется обязанность определенного процессуального поведения защитника, в том числе в сфере обжалования. Соответственно, признав, что подача жалобы является целесообразной, необходимой, защитник обязан согласовать соответствующую деятельность с подзащитным и только после этого согласования он уполномочен вступать уже в другую сферу правоотношений – с должностными лицами и государственными органами, где действует

его право выступить субъектом обжалования. О целесообразности подачи жалобы может заявить и доверитель, что для защитника выступает сигналом к началу процессуальной деятельности по обжалованию.

Таким образом, *право на обжалование выступает производным от обязанности, связывающей защитника с подзащитным*, которая в самом общем виде может быть выражена как надлежащее оказание квалифицированной юридической помощи. Согласование позиций подзащитного и защитника выступает основанием для признания оказания этой помощи надлежащим образом.

В науке уголовного процесса существует достаточно развитое направление определения признаков некавалифицированного оказания юридической помощи. В их числе указывается чаще всего выявленное противоречие процессуальной позиции адвоката-защитника с мнением обвиняемого-доверителя. При этом позиции могут не совпадать как относительно фактической стороны дела, так и в части определения способов реализации согласованной с подзащитным позиции¹.

В связи с этим отметим ряд обстоятельств. Несогласованность позиции между защитником и обвиняемым способна стать основанием для отмены судебного решения в случае, если просьба к суду, высказанная защитником, ухудшает положение доверителя в сравнении с его собственной просьбой, о чем свидетельствует судебная практика.

В одном из приговоров отмечено такое расхождение позиций, которое, тем не менее, оставлено судом первой инстанции без комментариев. Апелляционная инстанция усмотрела нарушение в оказании квалифицированной юридиче-

ской помощи подсудимому: «Как следует из материалов уголовного дела, адвокат Ч. осуществляла защиту подсудимого Л., который по инкриминированному ему преступлению заявил, что не имел умысла на контрабанду, поскольку не знал, что заказал амфетамин, и просил признать доказательства по контрабанде недопустимыми. Между тем адвокат Ч., выступая в судебных прениях в защиту интересов подсудимого Л., заявила, что "просит назначить справедливое, минимально возможное наказание и признать исключительным обстоятельством признание вины в полном объеме и чистосердечное признание, а также признать исключительным заболевание мамы, которая находится в больнице". Тем самым адвокат Ч., осуществляя защиту интересов Л., заняла позицию, противоположную той, что занимал подзащитный, чем нарушила его право на защиту»². На этом основании приговор был отменен.

Как отмечает Е. А. Перова, «наиболее частым нарушением является противоречие позиций адвоката и обвиняемого относительно утверждения о фактических обстоятельствах» [12, с. 27].

В то же время есть вопрос, касающийся сущности расхождения позиций защитника и обвиняемого при обжаловании. В науке уголовного процесса высказана позиция о том, что «нарушением права на защиту судебная практика при-

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 28 мая 2015 г. по делу № 22–3312/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/HdD7eI3eZ4ZN/> (дата обращения: 21.01.2023).

² См. Апелляционное определение Московского городского суда от 5 марта 2019 г. по делу № 10–1397/2019 // КонсультантПлюс. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi/> (дата обращения: 21.01.2023). Аналогичные нарушения допущено адвокатом-защитником и по другим уголовным делам: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 14 февраля 2022 г. по делу № 77–485/2022; Кассационное определение Четвёртого кассационного суда общей юрисдикции от 15 сентября 2021 г. № 77–2982/2021 // КонсультантПлюс. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi/> (дата обращения: 21.01.2023).

знает несовпадение позиций адвоката и подзащитного относительно доказанности вины, квалификации действий подзащитного, форме вины, наличию умысла в совершенном деянии. ...Правовыми последствиями этих расхождений является, как правило, отвод защитника и отмена приговора суда» [13, с. 66].

Отметим существенную деталь: признание юридической помощи некавалифицированной связывается со случаями *расхождения позиций защитника и подзащитного по вопросам, имеющим отношение к фактическим обстоятельствам совершенного преступления*. Но обжалование в досудебном производстве не входит в число таких ситуаций. Возникает закономерный вопрос: будет ли расцениваться инициативное и самостоятельное (без согласования с подзащитным) обжалование защитником процессуальных действий (бездействия) или решений как расхождение позиций с подзащитным и повлечет ли это негативные правовые последствия?

В качестве основания для формирования авторской позиции по данному вопросу можно сослаться на весьма ограниченный круг существующих сведений. В научной литературе этот вопрос почти не рассматривается. Имеются лишь фрагментарные указания на подобного рода обстоятельства. Например, «непринесение адвокатом замечаний в протокол допроса, равно как и отсутствие действий по обжалованию незаконной деятельности следователя в порядке ст. 125 УПК РФ, свидетельствует о недостаточно активной работе этого адвоката по защите нарушенных прав своего доверителя» [14; 15; 16]. Упоминание об обжаловании адвокатом-защитником незаконных действий следователя отмечается вне контекста согласования обжалования подзащитным и поставленный нами ранее вопрос остается без ответа.

Прямого законодательного ответа на поставленный вопрос также не наблюдается.

В правоприменительной практике имеют место случаи, когда юридическая помощь признается некавалифицированной в связи с отказом защитника знакомиться с материалами уголовного дела¹, что можно рассматривать как аспект процессуального порядка. Но и этим обстоятельством мы не можем воспользоваться для ответа на поставленный вопрос в силу существенной разницы сути и наступающих правовых последствий неознакомления с материалами уголовного дела и несогласованного обжалования.

Полагаем, что неознакомление с материалами уголовного дела ведет к проблемам с фактическими обстоятельствами. Их знание или незнание адвокатом-защитником обуславливает потенциальную возможность (невозможность) для подзащитного получить необходимые консультации и определить наиболее перспективные пути защиты своих интересов, тогда как обжалование преследует достижение непосредственных правовых результатов, имеющих в том числе отношение не столько к фактическим обстоятельствам, сколько к решению текущих процессуальных вопросов.

Имеется ряд интересных положений в адвокатском корпоративном документе «Стандарт участия адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве» (ранее уже упоминавшемся в данном исследовании), где в п. 3 ст. 6 сказано, что «совершение защитником юридически значимых действий по делу допустимо, как правило, лишь после их согласования с подзащитным», а в ст. 7 говорится, что «в тех случаях, когда требуется незамедлительное совершение юридически значимых действий в интересах подзащитного, а у защитника отсутствует объективная воз-

¹ Постановление Президиума Московского областного суда от 21 января 2015 г. № 30 по делу № 44у-23/2015. Судебные акты отменены, дело передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции в ином составе.

возможность предварительно выяснить его волю и позицию по вопросу их совершения, защитник действует самостоятельно, исходя из своего внутреннего убеждения и собственного понимания интересов подзащитного, с последующим уведомлением подзащитного. Если подзащитный не одобрит совершенные защитником действия, то защитнику следует принять меры к согласованию и формированию консолидированной позиции и руководствоваться этой позицией в ходе дальнейшей защиты».

Фактически эти положения – единственные, определяющие возможный вектор построения ответа на сформулированный выше вопрос с логическим продолжением и выходом на ответ по основному вопросу: обжалование в процессуальном статусе защитника – это право, обязанность или полномочие?

Истолкование приведенных правил стандарта оказания квалифицированной юридической помощи убеждает в том, что защитник обязан согласовывать свою позицию по обжалованию с подзащитным. И этот факт еще раз подтверждает высказанную нами ранее позицию относительно того, что отношения с подзащитным и согласование с ним всех значимых в правовом отношении действий являются приоритетом защитника во всех вопросах, касающихся определения направления и средств осуществления уголовно-процессуальной деятельности, включая обжалование.

Соответственно можно сформулировать следующее заключение. Процессуальный статус адвоката-защитника должен включать обязанность согласовать позицию по обжалованию с подзащитным, что становится катализатором дальнейшей процессуальной деятельности защитника, как в направлении осуществления права на обжалование, так и отказа от его реализации.

Имеется и другой вариант раскрытия процессуального положения защитника, некоторым образом изменяющий соот-

ношение право – обязанность в сфере обжалования. Деятельность защитника может быть направлена не только на обжалование процессуальных действий (бездействия), решений должностных лиц и органов досудебного производства, нарушающих (ограничивающих) права доверителя защитника, но и тех, что препятствуют личному участию адвоката в уголовном деле в качестве защитника (либо осуществлению процессуальных прав адвоката-защитника) [17; 18; 19; 20].

Нарушение может происходить посредством отказа на вступление адвоката в производство по уголовному делу и, как следствие, невозможности оказания им юридической помощи подозреваемому или обвиняемому. Эта ситуация многократно описана в научных источниках [21; 22]. Отметим, что единственным способом отстоять свои процессуальные права, обусловленные необходимостью оказания квалифицированной юридической помощи, служит обжалование незаконности действий должностных лиц органов досудебного производства или учреждений принудительного содержания (поскольку такого рода незаконные действия могут предприниматься также и сотрудниками, например, следственного изолятора)¹.

В этой сфере обжалования есть интересная деталь. Обжалование незаконности отказа в допуске адвоката в качестве защитника происходит в порядке ст. 125 УПК РФ, тогда как содержание этой статьи предусматривает обжалование действий (бездействия) и решений участников уголовного судопроизводства и иных лиц в той части, в которой они затраги-

¹ Московский городской суд. Апелляционное постановление от 23 июля 2018 г. № 10–13107/2018. Обстоятельства: постановлением суда первой инстанции удовлетворена жалоба адвоката, поданная в порядке ст. 125 УПК РФ, о признании незаконным решения следователя об отказе в допуске в качестве защитника. Постановление суда первой инстанции оставлено без изменения.

вают их (участников!) конституционные права. Однако оказание квалифицированной юридической помощи не является конституционным правом адвоката, а вот получение такого рода помощи – конституционное право. Но в таком случае обжалование должно осуществляться не самим адвокатом, а тем лицом, которое лишено возможности реализовать указанное конституционное право в силу незаконных действий органов досудебного производства.

И в этой части мы сделаем следующий вывод: в ситуации, когда адвокату незаконно препятствуют во вступлении в уголовное судопроизводство в статусе защитника (возможно и представителя), у него вообще нет ни права, ни обязанности обжаловать такого рода незаконные процессуальные действия и решения органов досудебного производства. Жалобу должен направлять тот участник, которому указанные препятствия не позволяют реализовать конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи.

Выводы

1. Формирование процессуального статуса защитника в сфере уголовно-процессуального обжалования основано на таких общих закономерностях, как:

- законодательное определение его прав и обязанностей;
- установление надлежащих процессуальных средств осуществления прав и выполнения обязанностей;
- приоритет прав доверителя, что обуславливает наличие требования к реализации процессуального статуса защитника о предварительном согласовании с подзащитным реализации его (защитника) процессуальных прав;
- для защитника обжалование является обязанностью только в том случае, если достигнуто согласие подзащитного на совершение соответствующих действий.

Обжалование вопреки позиции подзащитного следует рассматривать как

противоречие позиции подзащитного и нарушение адвокатом условий и правил оказания квалифицированной юридической помощи. В этой части, полагаем, необходимо установить соответствующие процессуальные правила, позволяющие удостовериться в наличии согласия подзащитного на совершение защитником активных действий по обжалованию в любом из выделенных ранее видов досудебной формы обжалования.

Также считаем целесообразным установление прямого законодательного запрета на самостоятельное осуществление адвокатом-защитником своих процессуальных прав по обжалованию, без согласования с подзащитным.

2. Использование категории «полномочия» в отношении защитника считаем неудачным примером законодательной техники, поскольку она не отражает реального процессуального положения этого участника, в частности не свидетельствует о каком-либо сходстве его положения с должностными лицами досудебного производства.

3. Право защитника на обжалование в досудебных стадиях уголовного судопроизводства – это согласованное с подзащитным заявление и направление в адрес уполномоченных лиц обращение в целях защиты прав и законных интересов доверителя, с выражением несогласия с произведённым действием (бездействием) и (или) принятым решением, включающее просьбу признать незаконным соответствующее процессуальное действие (бездействие) либо принятое решение, а его результаты не имеющими юридической силы, доказательственного значения.

4. Обжалование, осуществляемое в профессиональных интересах адвоката, в случае незаконного воспрепятствования его вступлению в уголовное судопроизводство осуществляется заявителем, конституционным правам которого был причинен ущерб незаконными действиями (бездействием) и решениями должностных лиц досудебного производства

Список литературы

1. Рябинина Т. К. Разрешение вопроса о вручении копии обвинительного заключения (акта, постановления) на предварительном слушании как средство обеспечения прав и законных интересов участников процесса // Обеспечение конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: материалы круглого стола (19 декабря 2017 г.) отв. ред. В. В. Ершов. М.: РГУП, 2018. С 160–170.
2. Мельников В. Ю. Значение участия защитника в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2018. № 2. С. 29–37.
3. Лазарева В. А., Вершинина С. И. Процессуальный статус участников уголовного судопроизводства как фактор, обуславливающий содержание и состав системы мер пресечения // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2020. № 1. С. 17–25.
4. Гладышева О. В. Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве: современные проблемы и пути их решения // Эффективное противодействие преступности в условиях глобализации: проблемы и перспективы: материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2020. С. 10–20.
5. Дикарев И. С. Система сдержек и противовесов в досудебном производстве по уголовным делам // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 76–83. https://doi.org/10.12737/art_2018_3_7.
6. Семенцов В. А. Полномочия адвоката по участию в собирании (формировании) доказательств в уголовном судопроизводстве // Вопросы правоведения. 2010. № 4. С. 359–381.
7. Россинский С. Б. Судебный контроль за производством следственных действий: нужны ли дальнейшие реформы? // Судебная реформа в современной России: результаты, проблемы и перспективы: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. В. А. Семенцов. Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2020. С. 289–297.
8. Макарова З. В. Согласованность позиций адвоката и его подзащитного // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2008. № 1 (14). С. 73–82.
9. Кленкина О. В., Симонов Н. С., Шиханова Е. Г. Проблемы правопонимания адвокатской тайны // Адвокатская практика. 2022. № 3. С. 54–57. <https://doi.org/10.18572/1999-4826-2022-3-54-57>.
10. Алиев Н. А. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Правоведение. 2005. № 6. С. 109–123.
11. Михайлова Ю. Н. Реализация принципа презумпции невиновности при производстве предъявления для опознания // Российский судья. 2021. № 5. С. 29–33. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2021-5-29-33>.
12. Перова Е. А. Оказание неквалифицированной юридической помощи как форма нарушения права обвиняемого пользоваться помощью защитника // Адвокатская практика. 2020. № 4. С. 22–29.
13. Габдрахманов Ф. В., Ключев С. М. Правовые последствия расхождения позиций адвоката и обвиняемого (подсудимого) в судебной практике // Марийский юридический вестник. 2015. № 4 (15). С. 64–66.
14. Шаповал А. Б. О некоторых проблемах на стадии предварительного расследования // Адвокатская практика. 2021. № 2. С. 42–48.
15. Таран А. С. Процессуальные последствия конфликта интересов доверителей адвоката // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 34–38.

16. Купрейченко С. В. Противоречие интересов доверителей адвоката-защитника в уголовном процессе. Понятие, последствия, проблемы установления и процессуального реагирования // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 177–185. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2017.82.9.177-185>.

17. Рагулин А. В. Некоторые проблемы регламентации и практической реализации права адвоката-защитника на получение ответа на запросы // Юридический мир. 2012. № 8. С. 14–18.

18. Хмыров Р. В. Защита прав адвокатов в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2022. № 4. С. 28–31.

19. Хмыров Р. В. Полномочия представителя адвокатской палаты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2022. № 2. С. 12–15.

20. Гришина Е. П. Процессуальные гарантии независимости адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. 2019. № 1. С. 48–54.

21. Таран А. С. «Недопуск» адвоката к участию в уголовном процессе: законодательство и судебная практика // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 119–122.

22. Шаповал А. Б. Проблема допуска адвоката-защитника к подзащитному на стадии предварительного расследования // Адвокатская практика. 2021. № 4. С. 51–56.

References

1. Ryabinina T. K. [Resolution of the issue of handing over a copy of the indictment (act, resolution) at a preliminary hearing as a means of ensuring the rights and legitimate interests of participants in the process]. *Obespechenie konstitucionnyh prav i svobod uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva. Materialy kruglogo stola* [Ensuring the constitutional rights and freedoms of participants in criminal proceedings. Materials of the round table]; ed. by V. V. Ershov. Moscow, RGUP Publ., 2018, pp. 160–170. (In Russ.)

2. Mel'nikov V. Yu. Znachenie uchastiya zashchitnika v ugolovnom processe [The significance of the defender's participation in the criminal process]. *Advokatskaya praktika = Lawyer's practice*, 2018, no. 2, pp. 29–37.

3. Lazareva V. A., Vershinina S. I. Processual'nyj status uchastnikov ugolovnogo sudoproizvodstva kak faktor, obuslavlivayushchij soderzhanie i sostav sistemy mer presecheniya [Procedural status of participants in criminal proceedings as a factor determining the content and composition of the system of preventive measures]. *Vektor nauki Tol'yattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki = Vector of Science of Togliatti State University. Series: Legal Sciences*, 2020, no. 1, pp. 17–25.

4. Gladysheva O. V. [Ensuring the right to qualified legal assistance in criminal proceedings: modern problems and ways to solve them]. *Effektivnoe protivodejstvie prestupnosti v usloviyah globalizacii: problemy i perspektivy. Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii* [Effective crime prevention in the context of globalization: problems and prospects. Materials of the International scientific and practical conference]. Krasnodar, Krasnodarskij univ. MVD Rossii, 2020, pp. 10–20. (In Russ.)

5. Dikarev I. S. Sistema sderzhek i protivovesov v dosudebnom proizvodstve po ugolovnym delam [The system of checks and balances in pretrial proceedings in criminal cases]. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of Russian Law*, 2018, no. 3, pp. 76–83. https://doi.org/10.12737/art_2018_3_7.

6. Semencov V. A. Polnomochiya advokata po uchastiyu v sobiranii (formirovanii) dokazatel'stv v ugolovnom sudoproizvodstve [The powers of a lawyer to participate in the collection (formation) of evidence in criminal proceedings]. *Voprosy pravovedeniya = Questions of Jurisprudence*, 2010, no. 4, pp. 359–381.

7. Rossinskij S. B. [Judicial control over the production of investigative actions: do we need further reforms?]. *Sudebnaya reforma v sovremennoj Rossii: rezul'taty, problemy i perspektivy. Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii* [Judicial reform in Modern Russia: results, problems and prospects. Materials of the International Scientific and Practical Conference]; ed. by V. A. Semencov. Krasnodar, Kuban. St. Univ. Publ., 2020, pp. 289–297. (In Russ.)
8. Makarova Z. V. Soglasovannost' pozicij advokata i ego podzashchitnogo [Consistency of the positions of the lawyer and his client]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of Omsk University. Series: Law*, 2008, no. 1 (14), pp. 73–82.
9. Klenkina O. V., Simonov N. S., Shihanova E. G. Problemy pravoponimaniya advokatskoj tajny [Problems of legal understanding of attorney-client privilege]. *Advokatskaya praktika = Lawyer practice*, 2022, no. 3, pp. 54–57. <https://doi.org/10.18572/1999-4826-2022-3-54-57>.
10. Aliev N. A. Svidetel'skij immunitet v ugolovnom processe [Witness immunity in criminal proceedings]. *Pravovedenie = Jurisprudence*, 2005, no. 6, pp. 109–123.
11. Mihajlova Yu. N. Realizaciya principa prezumpcii nevinovnosti pri proizvodstve pred'yavleniya dlya opoznaniya [Implementation of the principle of presumption of innocence in the production of presentation for identification]. *Rossijskij sud'ya = Russian judge*, 2021, no. 5, pp. 29–33. <https://doi.org/10.18572/1812-3791-2021-5-29-33>.
12. Perova E. A. Okazanie nekvalificirovannoj yuridicheskoy pomoshchi kak forma narusheniya prava obvinyaemogo pol'zovat'sya pomoshch'yu zashchitnika [Rendering unqualified legal assistance as a form of violation of the right of the accused to use the help of a defender]. *Advokatskaya praktika = Lawyer's practice*, 2020, no. 4, pp. 22–29.
13. Gabdrahmanov F. V., Klyuzhev S. M. Pravovye posledstviya raskhozhdeniya pozicij advokata i obvinyaemogo (podsudimogo) v sudebnoj praktike [Legal consequences of the divergence of the positions of the lawyer and the accused (defendant) in judicial practice]. *Marijskij yuridicheskij vestnik = Mari Legal Bulletin*, 2015, no. 4 (15), pp. 64–66.
14. Shapoval A. B. O nekotoryh problemah na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya [About some problems at the stage of preliminary investigation]. *Advokatskaya praktika = Law practice*, 2021, no. 2, pp. 42–48.
15. Taran A. S. Processual'nye posledstviya konflikta interesov doveritelej advokata [Procedural consequences of the conflict of interests of the attorney's principals]. *Advokatskaya praktika = Lawyer's practice*, 2014, no. 4, pp. 34–38.
16. Kuprejchenko S. V. Protivorechie interesov doveritelej advokata-zashchitnika v ugolovnom processe. Ponyatie, posledstviya, problemy ustanovleniya i processual'nogo reagirovaniya [The conflict of interests of the clients of the lawyer-defender in the criminal process. Concept, consequences, problems of establishment and procedural response]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2017, no. 9, pp. 177–185. <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2017.82.9.177-185>.
17. Ragulin A. V. Nekotorye problemy reglamentacii i prakticheskoy realizacii prava advokata-zashchitnika na poluchenie otveta na zaprosy [Some problems of regulation and practical implementation of the right of a defense lawyer to receive a response to requests]. *Yuridicheskij mir = Legal World*, 2012, no. 8, pp. 14–18.
18. Hmyrov R. V. Zashchita prav advokatov v ugolovnom sudoproizvodstve [Protection of the rights of lawyers in criminal proceedings]. *Rossijskij sledovatel' = Russian Investigator*, 2022, no. 4, pp. 28–31.
19. Hmyrov R. V. Polnomochiya predstavatelya advokatskoj palaty v ugolovnom sudoproizvodstve [Powers of the representative of the Bar Chamber in criminal proceedings]. *Advokatskaya praktika = Lawyer practice*, 2022, no. 2, pp. 12–15.

20. Grishina E. P. Processual'nye garantii nezavisimosti advokata v ugovnom sudoproizvodstve [Procedural guarantees of the independence of a lawyer in criminal proceedings]. *Advokatskaya praktika* = *Lawyer's practice*, 2019, no. 1, pp. 48–54.

21. Taran A. S. "Nedopusk" advokata k uchastiyu v ugovnom processe: zakonodatel'stvo i sudebnaya praktika ["Non-admission" of a lawyer to participate in criminal proceedings: legislation and judicial practice]. *Sudebnaya vlast' i ugovnyj process* = *Judicial power and criminal procedure*, 2012, no. 1, pp. 119–122.

22. Shapoval A. B. Problema dopuska advokata-zashchitnika k podzashchitnomu na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya [The problem of admission of a defense lawyer to a client at the stage of preliminary investigation]. *Advokatskaya praktika* = *Lawyer practice*, 2021, no. 4, pp. 51–56.

Информация об авторе / Information about the Author

Рудакова Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент, почетный работник сферы образования РФ, доцент кафедры уголовного процесса, Кубанский государственный университет, г. Краснодар, Российская Федерация, e-mail: rudakovasvetlana@mail.ru, ORCID: 0000-0002-9448-8355

Svetlana V. Rudakova, Cand. of Sci. (Juridical), Associate Professor, Honorary Worker of Education of the Russian Federation, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure, Kuban State University, Krasnodar, Russian Federation, e-mail: rudakovasvetlana@mail.ru, ORCID: 0000-0002-9448-355