**УТВЕРЖДЕНО:**

Решением Совета

Адвокатской палаты

Красноярского края

протокол №07/14 от 24.04.2014 г.

 РАЗЪЯСНЕНИЯ

о применении ч.4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката

В настоящее время ч.4 ст. 13 КПЭА действует в редакции, утвержденной Шестым Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2013 года.

«4. Адвокат-защитник обязан обжаловать приговор:

1. по просьбе подзащитного;
2. если суд не разделил позицию адвоката-защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный;
3. при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам.

Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату».

Анализ поступающих жалоб на действия/бездействия адвокатов, запросы самих адвокатов в адвокатскую палату свидетельствуют о том, что на практике указанная норма вызывает сложности в применении. Одни осужденные указывают на то, что адвокат не обжаловал приговор, другие, наоборот, - что адвокат подал такую жалобу без просьбы подзащитного, и последний в ожидании апелляционного рассмотрения месяцами содержится в условиях СИЗО.

Обсудив проблемы, связанные с подачей апелляционной жалобы на приговор, совет считает возможным дать следующие разъяснения:

*ВОПРОС: Носит ли указанная норма строго императивный характер?*

Отвечая на этот вопрос, совет исходит из следующих посылок:

- у адвоката нет личного интереса в разрешении дела;

- адвокат является квалифицированным юристом, профессиональным советником по правовым вопросам;

- адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле (за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного).

Поэтому принятие адвокатом решения обжаловать или не обжаловать приговор прежде всего должно быть обусловлено волей подзащитного, выраженной в его просьбе.

Следовательно, обязанность обжаловать приговор по просьбе подзащитного (п.1 ч.4 ст.13 КПЭА) носит императивный характер.

Неисполнение этого предписания влечет для адвоката негативные последствия в виде привлечения к дисциплинарной ответственности.

Требования к адвокату о необходимости обжаловать приговор, содержащиеся в п.п.2,3 ч.4 ст.13 КПЭА, вряд ли следует рассматривать как императивные.

На первый взгляд, такое обжалование является обязанностью адвоката не зависимо от воли подзащитного; оно обусловлено либо расхождением позиции адвоката и принятым судом решением, либо достаточной компетентностью защитника, который видит изъяны в судебном приговоре и основания к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам.

Однако к этому следует относиться с особой осторожностью.

Практика показывает, что подача стороной защиты апелляционной жалобы провоцирует сторону обвинения на принесение апелляционного представления. Само же апелляционное производство допускает поворот к худшему.

Кроме того, позиция защитника в процессе чаще всего обусловлена позицией подзащитного (по крайней мере, не должна с ней расходиться, чтобы не было допущено нарушения права на защиту). Подзащитный может избрать любой способ защиты вплоть до отрицания самых очевидных фактов. Позиция может избираться только на стадию судебного разбирательства. Она не обязательно остается неизменной. Подзащитный может быть удовлетворен существом приговора, несмотря на то, что он противоречит его позиции в процессе.

Основания для изменения приговора по благоприятным для подзащитного мотивам есть в любом уголовном деле: в частности, наказание не может быть «идеальным», и всегда есть основания для его смягчения.

Здесь важную роль играет компетентность адвоката, его умение найти несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, выявить нарушения уголовно-процессуального закона либо неправильное применение уголовного закона, обосновать несправедливость приговора.

Но даже при наличии выявленных адвокатом оснований для обжалования приговора следует помнить, что подзащитный может быть против обжалования. В этом случае воля подзащитного является определяющей, но должна быть зафиксирована в письменной форме.

Таким образом, совет палаты считает, что:

- по основаниям п.1 ч.4 ст.13 КПЭА адвокат безусловно обязан обжаловать приговор (императивное требование);

- основания п.2 ч.4 ст.13 КПЭА сами по себе не являются безусловными и намерение обжаловать приговор должно быть выражено волеизъявлением подзащитного;

- в основе обжалования по п.3 ч.4 ст. 13 КПЭА лежит усмотрение адвоката и согласие подзащитного на обжалование.

В любом случае адвокат обязан разъяснить своему доверителю существо приговора, возможные последствия подачи жалобы, отказа от ее подачи, а равно отказа от ранее поданной жалобы на приговор.

*ВОПРОС: Как поступать, если подзащитный не дает поручения на обжалование приговора и письменно не фиксирует отказ от обжалования?*

Умение находить контакт с доверителем, находящимся в подавленном состоянии после провозглашенного приговора, есть проявление профессионализма в работе. Адвокат должен быть не только правовым советником, он должен также обладать навыками психолога и медиатора.

Если же конструктивного взаимодействия на этом этапе отношений не получается, если доверитель (подзащитный) не высказывает просьбу обжаловать судебный акт и не фиксирует отказ от обжалования, полагаем в данной ситуации руководствоваться собственным усмотрением применительно к п.3 ч.4 ст. 13 КПЭФ.

*ВОПРОС: Распространяются ли требования ч.4 ст. 13 КПЭА на случаи принятия судом решений по избранию и продлению меры пресечения, по отказу в условно-досрочном освобождении, по вопросам исполнения приговора и пр.?*

Указанная норма КПЭА обязывает адвоката к совершению процессуальных действий после провозглашения приговора, то есть после окончания рассмотрения дела по существу судом первой инстанции.

Перечисленные в вопросе судебные акты являются «промежуточными», ими не заканчивается рассмотрение дела.

 Следовательно, требования ч.4 ст.13 КПЭА прямого отношения к обязательному обжалованию адвокатом постановлений и определений суда не имеют.

Вместе с тем, не следует забывать, что адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности; активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами (ст. 7 ФЗ-63, ст.8 КПЭА).

Поэтому при наличии оснований к обжалованию, а тем более при наличии просьбы доверителя, адвокат обязан это сделать.

Только такой подход свидетельствует о квалифицированном исполнении профессиональных обязанностей.

*ВОПРОС: Обязан ли адвокат обжаловать приговор при наличии к тому веских правовых оснований, но при явном нежелании подзащитного обжаловать судебный акт?*

Адвокат должен разъяснить доверителю последствия такого пассивного поведения, донести до него аргументы своей правовой позиции.

Если решение подзащитного останется неизменным, адвокат не вправе действовать вопреки его воле за исключением случаев, когда защитник убежден в наличии самооговора своего подзащитного.

В таком случае Кодекс предписывает зафиксировать отказ от обжалования в письменном виде, скрепив его подписью подзащитного.

*ВОПРОС: Подлежит ли оплате труд адвоката (по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ) по составлению апелляционной жалобы?*

Безусловно подлежит оплате.

Заявление об оплате труда должно быть подано вместе с апелляционной жалобой в суд первой инстанции, вынесший приговор.