

Федеральный союз адвокатов России
Федеральная палата адвокатов Российской Федерации
Адвокатская палата Московской области
Кафедра адвокатуры Московского государственного юридического университета
имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

**СБОРНИК
МАТЕРИАЛОВ К КОНФЕРЕНЦИИ
«ДВОЙНАЯ ЗАЩИТА И УДАЛЕНИЕ АДВОКАТА
ИЗ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА: ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО И ЭТИЧЕСКОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ»**

Москва
2019

УДК 347.965
ББК 67.75
С45

С45 Сборник материалов к конференции «Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования». — М.: Федеральная палата адвокатов, 2019. — 200 с. — (Библиотека адвоката).

ISBN 978-5-91832-089-1

18 октября 2019 года состоится научно-практической конференции «Проблемы двойной защиты в дисциплинарной практике адвокатских палат».

Организаторами Конференции выступают Федеральный союз адвокатов России, Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, Адвокатская палата Московской области и кафедра адвокатуры МГЮА им. О.Е. Кутафина.

В данной книге представлены материалы, посвященные актуальным проблемам, связанным с «двойной» защитой, подготовленные ведущими адвокатами страны и ранее публиковавшиеся на сайте Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации <https://fparf.ru/> и сайте Адвокатской газеты <https://www.advgazeta.ru/>.

УДК 347.965
ББК 67.75

Научное издание

Сборник материалов к конференции «Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования»

Подписано в печать 11.10.2019 г. Формат 60×90/8. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 12,0. Тираж 250 экз. Заказ № 415

Отпечатано ООО «Информ-Право»
125252. Москва, улица Зорге, дом 15, корпус 1

ISBN 978-5-91832-089-1

© Федеральная палата адвокатов РФ, 2019
© Редакционно-издательское оформление
ООО «Информ-Право», 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Двойная защита.	4
<i>Генри Резник</i> Когда правомерен отказ от защиты. Адвокат в процессе не является объектом неограниченного государственного пользования	4
<i>Геннадий Шаров</i> Принуждение к реализации субъективных прав недопустимо	7
<i>Генри Резник</i> Наши разногласия. Право на защиту и интересы правосудия	13
<i>Геннадий Шаров</i> Адвокат не должен нарушать закон.	16
<i>Василий Раудин</i> Адвокатское соглашение. Всего несколько слов в честь соглашения об оказании юридической помощи	19
<i>Геннадий Шаров</i> Договором закон не поправить	24
<i>Трубецкой Никита</i> Рекомендации адвокатам в случае «двойной защиты». Как избежать нарушения права на защиту лица путем навязывания ему помощи назначенного защитника	29
<i>Николай Кипнис</i> Опасности «двойной защиты». О Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П	38
Удаление адвоката из судебного процесса.	45
<i>Ростислав Хмыров</i> Для судьи — неуютен. Об удалении защитника из зала судебного заседания и его замене адвокатом-дублером.	45
<i>Александр Брестер</i> Две стороны медали. Выстраивание отношений с председательствующим в судебном заседании — часть работы адвоката	48
<i>Алексей Иванов</i> Адвокатов удалять нельзя. воспрепятствовании адвокатской деятельности.	49
<i>Алексей Иванов</i> Процессуальная смерть. Удаление адвоката из зала судебного заседания как нарушения прав адвокатов: злоупотребления, правовая неопределенность и последствия	51
<i>Сергей Краузе</i> «Удален до понедельника». О правовых последствиях нарушения профессиональных прав адвоката	54
<i>Михаил Тихонов</i> Определиться с понятием. Процессуальная активность адвоката вытекает из принципа состязательности сторон.	56
<i>Максим Никонов</i> За что судьи «дисквалифицируют» адвокатов и как этому противостоять. О механизме реагирования адвокатских палат на удаление защитников.	58
<i>Вадим Клювгант</i> И не играть словами. Ответ на статью Максима Никонова о механизме реагирования адвокатских палат на удаление защитников.	60
<i>Юрий Новолодский</i> Замечания за любые возражения. Об удалении адвоката из судебного процесса	64
<i>Евгений Белов</i> Повод для тщательного анализа. О проблеме удаления адвокатов из зала суда.	65
<i>Нвер Гаспарян</i> Навязывание защитника судом. Как опаснейший вид нарушения профессиональных прав адвоката	65
<i>Нвер Гаспарян</i> Удалять нельзя, оставить. Об удалении адвокатов из зала судебного заседания	70
<i>Сергей Иванов</i> Отдельным судьям надо периодически напоминать о существовании Кодекса судейской этики. Несколько соображений в дополнение к дискуссии об удалении адвокатов из зала суда	73
Судебные акты	77
Определение Конституционного Суда Российской Федерации Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Середкина Антона Вениаминовича на нарушение его конституционных прав рядом положений Уголовно-процессуального кодекса российской Федерации и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»	77
Определение Конституционного Суда Российской Федерации По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова	83
Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве	90

ДВОЙНАЯ ЗАЩИТА

КОГДА ПРАВОМЕРЕН ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТЫ АДВОКАТ В ПРОЦЕССЕ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ОБЪЕКТОМ НЕОГРАНИЧЕННОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ

Генри Резник, вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ, президент Адвокатской палаты г. Москвы

19 апреля 2007 г. Совет Адвокатской палаты г. Москвы дал Разъяснение «Об основаниях прекращения участия адвоката-защитника в уголовном деле». В нем содержались рекомендации, как вести себя адвокату в двух ситуациях: 1) когда обвиняемый (подозреваемый) от него отказывается; 2) когда доверитель расторгает соглашение на защиту. В последнее время по данным вопросам в адвокатском сообществе возникла дискуссия, в ходе которой позиция столичного Совета подверглась критике. Считаю необходимым на нее ответить.

ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТНИКА, УЧАСТВУЮЩЕГО В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО НАЗНАЧЕНИЮ

В отношении отказа от защитника позиция Совета АП г. Москвы состояла в следующем. Ходатайство о таком отказе обязан незамедлительно разрешать следователь путем вынесения мотивированного постановления в письменной форме. При отказе следователя вынести соответствующее постановление адвокат должен подать следователю письменное ходатайство о рассмотрении заявления обвиняемого. В случае отказа рассмотреть это ходатайство необходимо заявить о невозможности продолжать участвовать в процессуальном действии и покинуть место его производства, незамедлительно обжаловав действия (бездействие) следователя в соответствии с гл. 16 УПК РФ. Если же ходатайство об отказе от защитника рассматривается и не удовлетворяется, адвокат обязан продолжать участвовать в деле, ибо в силу ст. 52 УПК РФ такой отказ для следователя не обязателен.

Это разъяснение некоторые коллеги сочли недостаточным. Так, Совет АП Санкт-Петербурга 29 мая 2013 г. утвердил своим решением «Системный правоприменительный комментарий к статье 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ “Отказ от защитника”». В нем развита мысль о том, что единственным основанием к непринятию надлежаще оформленного отказа от защитника может служить лишь подтвержденный фактами вывод, что этот отказ был «вынужденным и причиняющим вред его [обвиняемого, подозреваемого. — Г.Р.] законным интересам». Если же установлено, что волеизъявление лица, привлекаемого к уголовной ответственности, было свободным и добровольным, отклонение правоприменительным органом заявления об отказе от защитника недопустимо, и, следовательно, у адвоката нет законного основания продолжать осуществление защиты.

Изложенную позицию поддержала Экспертно-методическая комиссия Совета ФПА РФ (ЭМК), рекомендовавшая советам адвокатских палат разъяснить адвокатам, «что обязанности защитника возникают у адвоката лишь тогда, когда в этом качестве его признает подзащитный. Если адвокат принудительно, вопреки воле обвиняемого (подозреваемого) навязывается ему, у адвоката не возникает законного права защищать обвиняемого (подозреваемого) и, следовательно, нет обязанностей защитника, от которых он был бы не вправе отказаться. Поэтому адвокаты не должны принимать участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитников по соглашению или по назначению против воли обвиняемых (подозреваемых) при условии, что такой отказ от адвоката не является вынужденным и причиняющим вред законным интересам обвиняемого (подозреваемого)».

Такие суждения представляются излишне радикальными. Не следует делать чрезмерный акцент на воле обвиняемого (подозреваемого) как непрременном условии професси-

ональной уголовной защиты. Отечественный УПК в полном согласии с международно признанными стандартами современного состязательного процесса предусматривает обязательное участие адвоката по широкому кругу уголовных дел: если профессиональный защитник не приглашен, он назначается. При этом у обвиняемого (подозреваемого) нет права выбора защитника: следователь или суд посылает обезличенный запрос в коллегия или бюро (исключение — адвокатский кабинет), и в соответствии с принятым в адвокатском образовании графиком в процесс направляется адвокат, свободный от участия в делах по соглашению. Иными словами, если использовать терминологию ЭМК, назначенный адвокат как раз «навязывается» государством лицу, привлеченному к уголовной ответственности.

Позиция оппонентов Совета АП г. Москвы попросту ликвидирует институт обязательной защиты, поскольку, следуя ей, каждый адвокат, убедившись в том, что отказ от него обвиняемого, желающего защищать себя самостоятельно, является актом свободного волеизъявления, станет покидать место выполнения процессуальных действий.

Сказанное не означает, что адвокат не должен такой отказ поддерживать. Напротив, как неоднократно разъяснял Совет АП г. Москвы, ему следует заявлять о невозможности защищать обвиняемого (подозреваемого) при отсутствии к нему доверия. Но разрешать отказ — процессуальная компетенция следователя и суда. И если ходатайство об отказе не удовлетворено, адвокат не вправе выходить из дела.

ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТНИКА, УЧАСТВУЮЩЕГО В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО СОГЛАШЕНИЮ

В Разъяснении обращено внимание на отличие отказа от защитника от расторжения соглашения на защиту. Первая ситуация регулируется нормами УПК РФ, вторая — нормами ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Отказ от защитника может быть не удовлетворен следователем или судом, а расторжение соглашения ликвидирует само основание участия адвоката в процессе, прекращает обязательства сторон. Вторая ситуация требует более подробного разбора.

На основе совокупного анализа норм гражданского, уголовно-процессуального законодательства и законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре Совет АП г. Москвы пришел к выводу, что расторгать в одностороннем порядке по своей инициативе соглашение на защиту не вправе только адвокат, но такого права не лишен доверитель.

Доверитель может расторгнуть соглашение с адвокатом в любой момент производства по делу, что является юридическим фактом, лишаящим адвоката права осуществлять какие-либо процессуальные действия в интересах своего бывшего подзащитного.

Если доверителем адвоката является не подзащитный, а иное лицо, то при расторжении им заключенного с адвокатом соглашения об оказании юридической помощи назначенному доверителем лицу (подозреваемому, обвиняемому) мнение бывшего подзащитного, желающего, чтобы адвокат продолжал его защиту, не может служить основанием для продолжения участия адвоката в деле. В такой ситуации адвокат может обсудить с обвиняемым возможность заключения нового соглашения и только после претворения этой возможности в реальность получить правовое основание для возобновления собственной защиты.

Критикуя Разъяснение, ЭМК сочла, что оно, в частности, дано в нарушение ст. 450 ГК РФ и в действительности право расторгать соглашение на защиту в одностороннем порядке у доверителя отсутствует.

ЭМК также поддержала мнение коллеги — члена Совета АП Красноярского края И. С. Богдановой о том, что одного факта расторжения обвиняемым (подозреваемым) соглашения на защиту для фактического прекращения участия адвоката в уголовном деле недостаточно и доверитель помимо расторжения соглашения должен еще заявить отказ

от адвоката в соответствии со ст. 52 УПК РФ, а поскольку она «носит общий и универсальный характер», следователь и суд вправе ходатайство об отказе не удовлетворить.

Отрицать право доверителя расторгнуть соглашение на защиту в одностороннем порядке — чистейшее заблуждение. Статья 450 ГК РФ устанавливает: «Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором». Сам ГК РФ допускает одностороннее расторжение договоров, в первую очередь договора поручения (ст. 977), в силу того, что он носит строго лично-доверительный характер. Доверитель вправе отказаться от своих обязательств и тем самым отменить договор поручения в любое время и без какого бы то ни было объяснения причин отказа. Это право является императивным, любое соглашение об отказе от него ничтожно. Было бы странно, если бы в таком праве было отказано доверителю в соглашении на уголовную защиту.

Крайне сомнительны наделение норм УПК РФ «общим и универсальным характером», распространение их действия на гражданско-правовые отношения. Как известно, соглашение на оказание юридической помощи представляет собой гражданско-правовой договор и вопросы его расторжения регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Единственное изъятие, им предусмотренное, — «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты» (подп. 6 п. 4 ст. 6) — означает запрет расторгнуть соглашение на защиту в одностороннем порядке адвокату, но не лишает такого права доверителя.

Коллегам следовало бы задуматься над простым вопросом: на каком основании адвокат будет находиться в процессе при расторгнутом соглашении? Очевидно, только в случае, если следователь или суд обяжет его продолжать защищать по назначению. Но такого права у них нет: определение порядка защиты по назначению относится к исключительной компетенции совета региональной палаты.

ПРИМЕНЕНИЕ СТ. 430 ГК РФ К РАСТОРЖЕНИЮ СОГЛАШЕНИЯ НА ЗАЩИТУ

Коллега И. С. Богданова обращает внимание на то, что в Разъяснении обойдена молчанием ст. 430 ГК РФ, регламентирующая договор в пользу третьего лица. Подмечено справедливо. Несправедливо только Совет за это порицать. Разъяснения советов адвокатских палат — не научный комментарий закона. Они даются по запросам адвокатов, вырастают из конкретных дисциплинарных производств. В дисциплинарной практике АП г. Москвы не наблюдалось ни одного случая, когда подзащитный возражал бы против расторжения соглашения на защиту доверителем — иным лицом. Посему такой сюжет в Разъяснении не рассматривался, и оно было посвящено конфликтам, когда соглашение расторгнуто законно, подзащитный от адвоката отказывается, а следователь и суд ходатайство об отказе не удовлетворяют и направляют в Адвокатскую палату представления о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности.

Но коль скоро вопрос о применении ст. 430 ГК РФ к расторжению соглашения на защиту поднят, выскажу на сей счет свои соображения.

В соответствии с ч. 2 ст. 430 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, с момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгнуть или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица. Норма эта носит диспозитивный и вместе с тем бланкетный характер. Стороны не лишаются права заключать соглашение о расторжении договора, влекущее прекращение прав третьего лица, но такую возможность необходимо предусмотреть в самом договоре.

Норма, закрепленная ч. 2 ст. 430 ГК РФ, несомненно, подлежит учету адвокатами при заключении соглашения на защиту с доверителями — иными лицами. В соглашении должны быть четко указаны основания его расторжения. Для адвокатов они чаще всего связаны с такими существенными условиями соглашения, как порядок и размер выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь, а также

компенсации расходов, связанных с исполнением поручения. В соглашение следует включать пункт о том, что при невыплате в обусловленные сроки вознаграждения адвоката (или аванса) и компенсации понесенных им расходов соглашение считается расторгнутым.

Адвокат приглашается к защите иными лицами с согласия подозреваемого, обвиняемого. Желание подзащитного, первоначально согласившегося с условиями договора, продолжать после его расторжения получать помощь адвоката, как уже отмечалось, никакого правового значения иметь не будет.

Отсутствие в соглашении оговорки об основаниях его расторжения действительно может поставить адвоката в сложное положение. Если следовать буквально правилам ч. 2 ст. 430 ГК РФ, в случае нарушения доверителем — иным лицом условия об оплате поручения адвокат обязан продолжать защищать обвиняемого, настаивающего на его участии в деле, и вправе после завершения процесса предъявить иск к доверителю о взыскании гонорара.

Особенно болезненна такая ситуация при исполнении поручения иногороднего доверителя. Не думаю, что дисциплинарные органы палаты подойдут слишком строго к «лопухнувшемуся» адвокату, если тот не согласился выехать в другой регион, потому что доверитель отказался оплатить ему проезд и гостиницу.

Позиция, согласно которой адвокат при расторгнутом соглашении вправе выйти из дела, только когда следователь или суд выразит на то свое соизволение, — «отрыжка» розыскного советского правосудия с его взглядом на адвоката в процессе как объект неограниченного государственного пользования.

ПРИНУЖДЕНИЕ К РЕАЛИЗАЦИИ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВ НЕДОПУСТИМО

Геннадий Шаров, вице-президент ФПА РФ, председатель Экспертно-методической комиссии Совета ФПА РФ

АДВОКАТ НЕ ВПРАВЕ ОТКАЗАТЬСЯ ОТ ЗАЩИТЫ, НО ПОДЗАЩИТНЫЙ ВПРАВЕ ОТКАЗАТЬСЯ ОТ ЗАЩИТНИКА

В № 3 (164) «АГ» за 2014 г. опубликована статья Г. М. Резника «Когда правомерен отказ от защиты». Автор отстаивает правильность позиции Совета АП г. Москвы, изложенной в Разъяснении от 19 апреля 2007 г. «Об основаниях прекращения участия адвоката-защитника в уголовном деле», и оспаривает критику этих Разъяснений, содержащуюся в Рекомендациях Экспертно-методической комиссии Совета ФПА РФ от 9 декабря 2013 г. (опубликовано в № 4 (42) «Вестника ФПА РФ» за 2013 г.).

В Разъяснениях и Рекомендациях рассматривается поведение адвоката-защитника в двух ситуациях: 1) когда его подзащитный заявил ходатайство об отказе от его помощи, а дознаватель, следователь или суд отказывает в удовлетворении этого ходатайства; 2) когда доверитель, заключивший с адвокатом соглашение на защиту в пользу третьего лица, расторгает это соглашение.

Позиция уважаемого мэтра Генри Марковича Резника изложена ярко, образно и на первый взгляд кажется убедительной. Однако она не вполне согласуется с действующими нормами закона, регулирующего рассматриваемые правоотношения, и их конституционно-правовым толкованием.

ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА И ОТКАЗ ОТ ЕГО ПОМОЩИ

Право обвиняемого (подозреваемого) (в дальнейшем обвиняемый и подозреваемый будут условно именоваться одним словом — обвиняемый) на защиту в уголовном судопроизводстве является одной из фундаментальных норм уголовно-процессуального законодательства, действовавшей задолго до принятия УПК РФ 2001 г. Это право ре-

лизуется в двух формах: защита, осуществляемая лично самим обвиняемым, и защита при помощи защитника.

УПК РСФСР 1960 г. предусматривал шесть случаев, когда участие защитника в процессе было обязательным и обеспечивалось должностными лицами, осуществлявшими производство по делу.

Конституция РФ (ст. 48) гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи и предоставляет каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления право пользоваться помощью адвоката (защитника).

Действующий УПК РФ, назначением которого является в том числе защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, в ст. 51 предусматривает восемь случаев обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве (в настоящей статье не рассматриваются случаи обязательного участия защитника в производстве о применении принудительных мер медицинского характера и в судебном разбирательстве в отсутствие подсудимого (п. 3.1 ч. 1 ст. 52 и ст. 438 УПК РФ)).

Следует отметить, что УПК РФ (п. 1 ч. 1 ст. 51) к обязательным случаям участия защитника относит все те случаи, когда обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ. А поскольку не отказался, то по логике законодателя — это одно из оснований обязательного участия защитника. Следовательно, участие адвоката в процессе является обязательным до того момента, пока обвиняемый не отказался от его помощи.

Пользоваться помощью защитника — это право, а не обязанность обвиняемого, поэтому на любом этапе производства по делу он может отказаться от защитника, и этот отказ, как правило, обязателен для следователя и суда.

Причины отказа могут быть самыми разными. Вспоминается жесткое указание Ленина, писавшего в 1905 г. соратникам в Московской тюрьме об условиях использования адвокатов для их защиты: «Заранее им объявлять: если ты <...> позволишь себе <...> политический оппортунизм <...>, то я, подсудимый, <...> заявлю, что отказываюсь от такой защиты».

Даже в случаях обязательного участия защитника в процессе обвиняемый вправе от него отказаться, но при этом не всегда такой отказ обязателен для суда, следователя и дознавателя (в дальнейшем суд, следователь и дознаватель будут условно именоваться двумя словами — следователь и суд). Так, УПК РСФСР 1960 г. из шести случаев, когда участие защитника в процессе обязательно, только по двум из них устанавливал, что отказ не обязателен для суда и следователя: по делам несовершеннолетних, а также лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту (ч. 2 ст. 50). В 1972 г. к этим двум случаям добавились еще два: по делам лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство, а также лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые могла быть назначена смертная казнь.

Вот что рекомендовано в Комментарий к УПК РСФСР: «При отказе от защитника в случаях, когда участие защитника по закону является обязательным, особенно тщательно следует выяснять причины отказа. Если отказ не принимается, то выносится соответствующее постановление либо определение с указанием, по какой причине отказ от защитника не может быть принят»¹.

Действующий УПК РФ в ст. 52 закрепляет право обвиняемого в любой момент производства по делу отказаться от помощи защитника, но такой отказ не обязателен для следователя и суда.

Пленум Верховного Суда РФ в п. 3 постановления от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм УПК РФ» разъяснил: «Судам надлежит обеспечивать выполнение

¹ Пункт 6 комментария к статье 50 // Комментарий к УПК РСФСР / Под ред. Л. Н. Башкатова, Б. Т. Безлепкина, С. В. Бородин и др., отв. ред. И. Л. Петрухин. М.: Проспект, 2000.

требований закона об участии в уголовном судопроизводстве защитника. Его участие обязательно, если <...> обвиняемый не отказался от него в порядке, установленном статьей 52 УПК РФ. <...> В таких случаях суду *необходимо выяснить причину отказа от защитника и установить, не был ли такой отказ вынужденным, обусловленным, например, соображениями материального порядка* [здесь и далее курсив мой. — Г.Ш.]. Отказ от защитника может быть принят судом, если будут выяснены причины отказа от защитника, а его участие в судебном заседании фактически обеспечено судом. При принятии отказа от защитника суду надлежит в определении (постановлении) мотивировать свое решение. С учетом изложенного вынесение приговора с соблюдением процедур, установленных УПК РФ, не может рассматриваться как нарушение прав подсудимого на защиту».

Конституционный Суд РФ в определении от 17 октября 2006 г. № 424-О (по жалобе А. В. Побережьева) отметил: «Предоставляя обвиняемому возможность отказаться от защитника на любой стадии производства по делу, уголовно-процессуальный закон, таким образом, гарантирует право данного участника уголовного судопроизводства на квалифицированную юридическую помощь защитника, *исключая возможность принуждения лица к реализации его субъективного права вопреки его воле.* <...> отказ лица от помощи защитника не обязателен для следователя <...> и суда, которые, разрешая заявленное лицом ходатайство, должны установить, *является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам*».

Эту позицию Конституционный Суд РФ повторил в определении от 21 октября 2008 г. № 488-О-О (по жалобе Н. Я. Мозжухина), добавив: норма ч. 2 ст. 52 УПК РФ о том, что отказ от защитника не обязателен для следователя и суда, *«направлена не на ограничение, а на защиту прав подозреваемого (обвиняемого), а потому не предполагает возможность навязать обвиняемому конкретного защитника, от которого тот отказывается»*.

Таким образом, в соответствии с законодательством, действовавшим с 1961 по 2002 г., по общему правилу отказ обвиняемого от защитника был обязателен для лица, осуществлявшего производство по делу, даже тогда, когда закон предусматривал обязательное участие защитника в процессе. Только в нескольких случаях, когда отказ обвиняемого от защитника был не обязателен для лица, осуществлявшего производство по делу, он должен был указывать причины своего отказа в удовлетворении требования обвиняемого.

Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству во всех случаях отказа от защитника следователь и суд обязаны выяснить причину отказа и установить, является ли волеизъявление обвиняемого свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам.

В случаях, когда заявление об отказе от защитника — это осознанное процессуальное действие обвиняемого, которое он совершает свободно и добровольно, уклонение от рассмотрения такого заявления либо отказ в его удовлетворении следователем или судом является незаконным и необоснованным ограничением субъективного права личности, поскольку не позволяет обвиняемому осуществлять свое право на защиту самостоятельно и вопреки его воле принуждает пользоваться помощью адвоката-защитника.

КАК АДВОКАТУ-ЗАЩИТНИКУ, ОТ КОТОРОГО ОТКАЗАЛСЯ ОБВИНЯЕМЫЙ, НЕ СТАТЬ «ОБЪЕКТОМ НЕОГРАНИЧЕННОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ»

УПК РФ устанавливает, что отказ от защиты допускается только по инициативе обвиняемого и заявляется в письменном виде (ст. 52). Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ст. 49 УПК РФ). Аналогичная норма содержится в п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре).

Обязанности защитника возникают у адвоката лишь тогда, когда в этом качестве его признает обвиняемый. Если адвокат навязывается обвиняемому принудительно, вопреки его свободному и добровольному волеизъявлению, у адвоката не возникает законного права защищать обвиняемого и, следовательно, нет обязанностей защитника, от которых он был бы не вправе отказаться. Поэтому адвокат не должен принимать участие в уголовном судопроизводстве в качестве защитника по соглашению или по назначению против воли обвиняемого при условии, что эта воля выражена свободно и добровольно и отказ от защитника не является вынужденным и причиняющим вред законным интересам обвиняемого.

Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает, что адвокат не вправе действовать вопреки воле подзащитного за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора (подп. 2 п. 1 ст. 9).

Совет ФПА РФ в решении от 27 сентября 2013 г. указал: «Манипулирование правом на защиту, чем бы оно ни мотивировалось, недопустимо».

Адвокату, от защиты которого отказывается обвиняемый, следует прежде всего убедиться, что волеизъявление обвиняемого является свободным, добровольным и нет причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам.

Особенно тщательно эти обстоятельства следует выяснять при отказе от защитника несовершеннолетних, лиц, которые в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту либо не владеют языком, на котором ведется судопроизводство (п. 2, 3, 4 ч. 1 ст. 51 УПК РФ).

Затем адвокат должен безукоризненно выполнить все требования закона с учетом позиции Конституционного Суда РФ, содержащейся в определениях от 17 октября 2006 г. № 424-О и от 21 октября 2008 г. № 488-О-О, и разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, изложенных в постановлении от 5 марта 2004 г. № 1, включая подготовку и заявление письменных мотивированных, обоснованных и надлежаще оформленных ходатайств обвиняемого и самого адвоката в поддержку заявления обвиняемого, и потребовать приобщить эти ходатайства к материалам дела.

Необходимо отметить, что до тех пор, пока не будет определена четкая позиция советов региональных адвокатских палат и выработана устоявшаяся дисциплинарная практика по рассматриваемому вопросу, при возникновении малейших сомнений в оценке того, является ли отказ от защитника свободным и добровольным волеизъявлением обвиняемого и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам, и во избежание применения мер дисциплинарного воздействия рекомендуем воспользоваться правом, закрепленным в КПА: в сложной этической ситуации адвокат имеет право обратиться в совет палаты за разъяснением, в котором ему не может быть отказано. Поддержка совета региональной адвокатской палаты позволит адвокату увереннее противостоять нарушению прав и законных интересов обвиняемого.

Приняв решение выйти из процесса, адвокат не должен ограничиваться соответствующими ходатайствами. Целесообразно обратиться к следователю или суду с письменным заявлением, в котором обосновать, что требование обвиняемого не является вынужденным и причиняющим вред его законным интересам, сложившаяся ситуация нарушает его права и свободы, поэтому адвокат не вправе продолжать участвовать в судопроизводстве против воли обвиняемого, заявляет о вынужденном выходе из процесса и покидает место выполнения процессуальных действий.

Генри Маркович совершенно справедливо указывает: «Отечественный УПК в полном согласии с международно признанными стандартами современного состязательного процесса предусматривает обязательное участие адвоката по широкому кругу уголовных дел: если профессиональный защитник не приглашен, он назначается».

Институт обязательной защиты охраняет права и свободы обвиняемого, обеспечивает его право на защиту, а защита, навязанная против его воли, когда обвиняемый

незаконно принуждается к реализации его субъективного права, нарушает его права и свободы.

Иной подход к условиям отказа от защитника по назначению или по соглашению и к основаниям выхода адвоката из процесса можно оценить с использованием хлесткой фразы Г. М. Резника как «отрыжку» розыскного советского правосудия с его взглядом на адвоката в процессе как объект «неограниченного государственного пользования».

ОТКАЗ ОТ ЗАЩИТЫ НЕДОПУСТИМ

Закон об адвокатуре (п. 2 ст. 25) устанавливает, что соглашение между адвокатом и доверителем представляет собой гражданско-правовой договор на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу (договор в пользу третьего лица).

В практике часто доверитель заключает с адвокатом соглашение на защиту другого лица и принимает на себя обязательство оплачивать работу адвоката.

Генри Маркович утверждает, что такое соглашение является гражданско-правовым договором поручения, в отношении которого ст. 977 ГК РФ допускает его прекращение вследствие отмены поручения доверителем, а соглашение об отказе от этого права ничтожно. Из этого делается вывод, что отмена поручения доверителем «ликвидирует само основание участия адвоката в процессе, прекращает обязательства сторон» и даже желание подзащитного продолжать получать помощь адвоката «никакого правового значения иметь не будет». Такие суждения представляются излишне радикальными.

Действительно, ст. 25 Закона об адвокатуре в редакции от 31 мая 2002 г. устанавливала: «Адвокат выступает в качестве <...> защитника доверителя в уголовном судопроизводстве <...> только на основании договора поручения». Но Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ исключил эту норму из Закона об адвокатуре.

В заключении Правового управления Аппарата Госдумы от 11 июня 2003 г. по законопроекту «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”» по результатам правовой экспертизы законопроекта, в частности, сказано, что «*объем юридической помощи, оказываемой адвокатом, значительно больше, чем юридические действия, составляющие предмет договора поручения* (например, устную консультацию или составление проекта заявления вряд ли можно отнести к юридическим действиям в значении норм статьи 971 ГК РФ <...>)».

Таким образом, законодатель отказался от первоначального ошибочного утверждения о том, что договор на защиту является договором поручения, и не дал ему иного определения. Это закономерно, поскольку указание на конкретный вид договора адвоката с доверителем стало бы ограничением свободы договора, предусмотренной ст. 421 ГК РФ.

Договор адвоката с доверителем выходит за рамки договоров поручения и услуг и является особым смешанным комплексным видом гражданско-правового договора, который имеет не только сугубо частноправовой «строгий личностно-доверительный характер», но в значительной мере публично-правовой характер, что особенно заметно в договорах на защиту в уголовном судопроизводстве и, в частности, прямо влияет на условия его расторжения.

Эти особенности гражданско-правовых отношений адвоката с доверителем отмечают практически все исследователи. В частности, Р. Г. Мельниченко справедливо полагает: «Гражданско-правовые отношения между адвокатом и доверителем не носят абсолютно частного характера. В некоторых случаях в этих отношениях явно проглядывается публичный интерес, например в случае оказания адвокатской помощи лицу, привлекаемому к уголовной ответственности» (Мельниченко Р. Г. Как расстаться с адвокатом // эж-Юрист. 2008. № 32. С. 4).

Закон об адвокатуре в ст. 25 установил, что вопросы расторжения соглашения об оказании юридической помощи регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Законом об адвокатуре.

По мнению Г. М. Резника, Закон об адвокатуре в подп. 6 п. 4 ст. 6 предусматривает единственное такое изъятие — «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты». Однако кроме этой нормы существует норма, закрепленная в п. 1 ст. 6 Закона об адвокатуре: «Полномочия адвоката, участвующего в качестве <...> защитника доверителя в уголовном судопроизводстве <...>, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации». Это значит, что отказ от защиты допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого, должен быть заявлен в письменном виде и не обязателен для дознавателя, следователя и суда (ст. 52 УПК РФ).

Утверждение о том, что одностороннее расторжение соглашения на защиту «ликвидирует само основание участия адвоката в процессе, прекращает обязательства сторон», — чистейшее заблуждение.

Комментируя диспозитивный бланкетный характер правила ч. 2 ст. 430 ГК РФ, в которой указано, что стороны договора в пользу третьего лица не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица, *если иное не предусмотрено договором* или законом, Генри Маркович рекомендует адвокатам предусматривать в договоре в пользу третьего лица возможность его расторжения, что, по его мнению, повлечет прекращение прав третьего лица. В частности, предлагается включить в соглашение «пункт о том, что при невыплате в обусловленные сроки вознаграждения адвоката (или аванса) и компенсации понесенных им расходов соглашение считается расторгнутым».

Это утверждение было бы справедливо, если бы договор на защиту носил строго частноправовой лично-доверительный характер. Однако это не так, и подобное дополнение договора в пользу третьего лица будет ничтожным. Как уже было отмечено, отказ от защиты допускается только по инициативе обвиняемого и не обязателен для следователя и суда, которые должны установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам.

Что касается невыполнения доверителем денежных обязательств, то по этому поводу совершенно определенно высказался Верховный Суд РФ в указанном постановлении от 5 марта 2004 г.: «...суду необходимо выяснить причину отказа от защитника и установить, не был ли такой отказ вынужденным, обусловленным, например, соображениями материального порядка».

Позиция Совета АП г. Москвы по вопросу отказа от защиты, когда расторжение доверителем соглашения в пользу подзащитного аннулирует «само основание участия адвоката в процессе и прекращает обязательства сторон», может попросту ликвидировать институт защиты по соглашению.

КАК АДВОКАТУ ПО СОГЛАШЕНИЮ ИЗБЕЖАТЬ НЕОБХОДИМОСТИ ЗАЩИЩАТЬ ДАРОМ

Как учесть интересы адвоката, если лицо, которое по соглашению взяло на себя обязательства регулярно выплачивать адвокату вознаграждение за юридическую помощь и компенсировать расходы, связанные с исполнением поручения, отказывается выполнять эти обязательства? Это особенно актуально в случаях участия адвоката в длительном процессе вне места постоянного жительства адвоката.

Было бы логично в подобных случаях предоставить право следователю и суду принимать решение, обязывающее адвоката-защитника продолжать участие в процессе по назначению. Однако в настоящее время такого права у следователя и суда нет, поскольку определение порядка защиты по назначению является компетенцией совета региональной адвокатской палаты.

Можно было бы рекомендовать региональным палатам применять в таких случаях положения Закона об адвокатуре о выплате вознаграждения за счет средств адвокатской палаты адвокатам, участвующим в качестве защитников в уголовном судопроизводстве

по назначению и оказывающим юридическую помощь бесплатно (п. 10 ст. 25 и подп. 6 п. 3 ст. 31). Но рассматриваемые случаи не относятся в чистом виде ни к защите по назначению, ни к оказанию бесплатной помощи.

Кроме того, подобные шаги, направленные на заботу об адвокате, могут провоцировать доверителей к уклонению от выплаты обещанного гонорара, поскольку они будут знать, что государство или адвокатская палата не оставит выбранного ими адвоката без средств к существованию.

Вместе с тем адвокат имеет право не только на «сатисфакцию» после нарушения его права на получение обусловленного гонорара путем обращения в суд с требованием к недобросовестному доверителю об исполнении его денежных обязательств и взыскании установленных законом и договором санкций за их неисполнение. Есть широкий арсенал средств обеспечения исполнения обязательств еще на стадии заключения соглашения. В соглашении на защиту целесообразно предусматривать меры по обеспечению исполнения обязательств как способами, предусмотренными законом, так и любыми иными не запрещенными способами (гл. 23 ГК РФ).

Запрет в имущественных взаимоотношениях адвоката с доверителем установлен КПЭА в двух случаях: адвокат не вправе «приобретать каким бы то ни было способом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие как лицо, оказывающее юридическую помощь» (подп. 8 п. 1 ст. 9); «адвокату запрещается принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре, за исключением денежных сумм, вносимых в кассу адвокатского образования (подразделения) в качестве авансового платежа» (п. 5 ст. 16).

Все прочие способы обеспечения исполнения денежных обязательств доверителя — от банальной предоплаты и договора на использование банковской ячейки до поручительства и банковской гарантии — могут быть использованы адвокатом, чтобы избежать необходимости осуществлять защиту даром.

НАШИ РАЗНОГЛАСИЯ ПРАВО НА ЗАЩИТУ И ИНТЕРЕСЫ ПРАВОСУДИЯ

Генри Резник, вице-президент ФПА РФ

27 сентября 2013 г. Совет ФПА РФ вынес решение, которым разъяснил, что адвокат не вправе принимать поручение на защиту по назначению против воли подсудимого, если в процессе участвует защитник по соглашению. Экспертно-методическая комиссия Совета ФПА, основываясь на данном решении, издала Рекомендации от 9 декабря 2013 г. с критикой Разъяснений Совета АП г. Москвы от 2 марта 2004 г. и 19 апреля 2007 г. по аналогичной проблематике.

В связи с этим у меня на страницах «АГ» состоялась оживленная полемика с председателем ЭМК Геннадием Шаровым¹. Сейчас, на мой взгляд, появилась необходимость вновь рассмотреть спорные вопросы защиты по назначению в несколько измененном ракурсе.

СМЕЩЕННЫЙ АКЦЕНТ

Решение Совета ФПА явилось реакцией на наметившуюся в судебной практике тенденцию дополнительно привлекать в процесс вопреки воле подсудимого, обеспеченного защитником по соглашению, защитника по назначению. Совет считал, что отказ подсудимого от назначенного судом защитника-дублера исключает участие последнего в деле, даже если суд такой отказ не удовлетворил. Обязанность адвоката принять на себя защиту подсудимого по назначению суда Совет связал с единственным основанием — когда участвующий в деле защитник в течение пяти суток не является в судебное заседание.

¹ См.: «АГ» № 3 (164) 2014, «АГ» № 7 (168) 2014.

При этом Совет отметил, что срывы судебных заседаний из-за периодической неявки защитников по соглашению — нередко в целях преднамеренного затягивания судебных процессов — действительно имеют место, и призвал органы региональных адвокатских палат принципиально реагировать на такое поведение мерами строгой дисциплинарной ответственности.

Но злоупотребление правом на защиту, препятствующее суду справедливо и в разумные сроки рассмотреть дело, может выражаться не только в преднамеренных срывах приглашенными защитниками судебных заседаний. Возможно довольно успешное противодействие рассмотрению дела при постоянной обеспеченности подсудимого выбранными им и безукоризненно соблюдающими процессуальные нормы защитниками — если эти защитники сменяют друг друга в связи с расторжением подсудимым прежних соглашений и заключением новых. Напоминаю, что расторжение доверителем соглашения на оказание любого вида юридической помощи, не исключая соглашения на защиту, ликвидирует само основание участия адвоката в уголовном судопроизводстве в силу общего правила о последствиях расторжения гражданско-правового договора, установленного п. 2 ст. 453 ГК РФ: «при расторжении договора обязательства сторон прекращаются». А расторгнуть соглашение на защиту подсудимый вправе в любой момент производства по уголовному делу.

Такой вариант злоупотребления правом на защиту со стороны подсудимого в решении Совета ФПА не учитывался, а если буквально следовать запрету участия в процессе защитника-дублера при постоянном нахождении там приглашенного защитника, суду остается лишь смириться с подобного рода «конвейерной защитой», которая может быть ограничена только материальными ресурсами подсудимого.

ЖИВОЙ ПРИМЕР

Именно такая ситуация создалась сейчас в судебном разбирательстве одного уголовного дела в отношении шести подсудимых по обвинению в особо крупном организованном мошенничестве. Оно рассматривается одним из московских районных судов уже свыше двух лет — затяжка процесса вызвана частой сменой адвокатов подсудимым К. С первым адвокатом соглашение на защиту было расторгнуто спустя пять месяцев после открытия процесса, со вторым — еще через два, четвертый адвокат присоединился к третьему на десятом месяце слушания дела, и с обоими К. расторг соглашение после их совместного восьмимесячного участия в судебном следствии. Дело объемное, многоэпизодное, при поступлении в суд состояло более чем из 200 томов, по ходу судебного разбирательства обрастало новыми — посему каждому вновь вступающему в процесс адвокату суд предоставлял значительное (1—1,5 месяца) время для ознакомления с делом и на этот срок откладывал судебное заседание; последний, пятый, адвокат ходатайствовал, что сможет ознакомиться с делом не меньше, чем за четыре месяца.

Существенно, что ни одного дня К. не был лишен помощи приглашенного адвоката: вместо выбываемого в связи с расторжением соглашения в судебное заседание тут же являлся новый. Столкнувшись с удалением из процесса сразу двух адвокатов, суд, несмотря на появление «очередника», привлек в дело через адвокатское образование адвоката по назначению Д. К. заявил ему отвод ввиду того, что имеет защитника по соглашению, а назначенному судом защитнику не доверяет. Суд отклонил отвод мотивированным постановлением, указав, что необходимость назначения защитника обусловлена линией поведения в суде подсудимого К., направленной на затягивание судебного процесса немотивированной заменой защитников по соглашению, что нарушает права потерпевших на разумные сроки рассмотрения дела, а довод о недоверии к назначенному защитнику несостоятелен, поскольку тот только приступил к использованию своих обязанностей. Несмотря на отклонение отвода, адвокат Д. покинул зал суда, заявив, что, поскольку подсудимый К. имеет защитника по соглашению, участие в деле защитника-дублера, которому высказано недоверие, исключается.

Дисциплинарное производство, открытое в отношении Д. по обращению судьи, было прекращено в силу правовой неопределенности: квалифкомиссия и Совет АП г. Москвы констатировали отсутствие четких разъяснений, как вести себя адвокату в данной сложной этической ситуации. Преодолеть эту неопределенность может помочь обращение к практике Европейского суда по правам человека.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

ЕСПЧ в ряде своих дел разрешал коллизию между правом обвиняемого на помощь профессионального защитника по своему выбору и интересами правосудия справедливо рассмотреть дело в состязательном процессе с соблюдением принципа равенства сторон. Злоупотребление правом на защиту ЕСПЧ усматривал в:

- очевидном затягивании адвокатом процесса («Кройссант против Германии» (Croissant v. Germany));
- в частой замене подсудимым адвокатов («Фреро против Франции» (Frerot v. France));
- попытках ввести в дело дополнительных адвокатов в завершающей стадии процесса («Климентьев против России»);
- грубом нарушении защитником порядка судебного заседания, неэтичном поведении («Ритченко против России»).

ЕСПЧ признает право национальных судов в целях пресечения таких злоупотреблений действовать весьма жестко: назначать адвокатов против воли обвиняемого, регулировать допуск адвокатов в дело. Например, в деле Климентьева нижегородский суд отказал подсудимому в ходатайстве о допуске в процесс дополнительного адвоката перед прениями сторон, и ЕСПЧ не усмотрел в этом нарушения права на защиту. Широкими правами, согласно постановлениям ЕСПЧ, обладают национальные суды в решении вопроса о том, способен ли обвиняемый, отказывающийся от помощи адвоката, защищать себя самостоятельно, поскольку эффективная профессиональная защита является важной составляющей интересов правосудия.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

В недавнем постановлении Пленума от 30 июля 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», дано разъяснение, созвучное позициям ЕСПЧ: «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 части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц».

Такое разъяснение воспринято адвокатским сообществом с большой и понятной настороженностью — опасения, что наш уголовный суд со своим традиционным обвинительным настроем будет использовать его для усиления давления на мужественную принципиальную защиту, отнюдь не беспочвенны. Но нельзя не признать, что дела, подобные описанному выше, злоупотребление правом на защиту, несомненно, образуют.

СУХОЙ ОСТАТОК

Злоупотребление правом в судебном разбирательстве возможно как со стороны защиты, так и суда. Полностью изжить конфликты в вопросе обеспеченности подсудимого профессиональной защитой вряд ли удастся, но минимизировать их разумным применением как норм УПК, так и разъяснений вышестоящих судебных инстанций и органов адвокатского самоуправления вполне по силам.

Представляется, что Разъяснение Совета ФПА о недопустимости участия в деле назначенного адвоката против воли обвиняемого, если его защищает адвокат по со-

глашению, безусловно, распространяются на те случаи, когда дублер привлечен судом с самого начала процесса. Такие действия суда оскорбительны для адвокатуры, ибо исходят из тотального недоверия к адвокатам, приглашенным самим обвиняемым или с его согласия. Поэтому при отклонении судом отвода, заявленного подсудимым назначенному защитнику, тот должен покинуть судебное заседание. В тех же случаях, когда назначение защитника мотивировано затягиванием процесса подсудимым и адвокатами по соглашению, адвокат обязан принять поручение суда на защиту и осуществлять ее, несмотря на заявленный ему и отклоненный судом отвод.

В связи с этим хочу вновь выразить решительное несогласие с позицией, занятой ЭМК в Рекомендации от 9 декабря 2013 г., которая абсолютизирует волю обвиняемого, как ничем не ограниченное основание участия адвоката-защитника в процессе: «Обязанности защитника возникают у адвоката лишь тогда, когда в этом качестве его признает подзащитный. В противном случае у адвоката нет законного права защищать обвиняемого (подозреваемого) и, следовательно, нет обязанностей защитника, от которых он был бы не вправе отказаться». Такая позиция не соответствует закону, она попросту ликвидирует институт обязательной защиты и дезориентирует адвокатов.

А лучшее средство оздоровления отношений защиты и суда в уголовном процессе — налаживание конструктивного диалога между судебским и адвокатским сообществами. Суду нужно помнить, что он обязан действовать не на осуд, а на рассуд, а коллегам не забывать норму профессиональной этики: закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя и никакие его просьбы или требования, направленные к несоблюдению закона, не могут быть исполнены адвокатом.

АДВОКАТ НЕ ДОЛЖЕН НАРУШАТЬ ЗАКОН

Геннадий Шаров, вице-президент ФПА РФ

Даже по указанию суда и в целях ускорения правосудия адвокат не вправе игнорировать нормы УПК.

Генри Маркович Резник выступил со статьей («АГ» № 17 (202) за 2015 год), в которой возвращается к обсуждению одного из спорных вопросов защиты по назначению, рассматривая его с позиции интересов правосудия. Не могу не откликнуться на эту публикацию, поскольку не считаю аргументы автора убедительными.

Уважаемый Генри Маркович подверг критике решение Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г., выразив «решительное несогласие» с позицией, занятой Экспертно-методической комиссией Совета ФПА в Рекомендациях от 9 декабря 2013 г. Однако фактически автор не согласен не только с этими корпоративными актами, но и с позицией Конституционного Суда РФ, нормами УПК РФ и разъяснениями Пленума ВС РФ, изложенными в постановлении от 30 июня 2015 г. № 29.

С УТРА МОЛЧАЛ, А ПОСЛЕ ОБЕДА СТАЛ ЗАТЯГИВАТЬ...

В разделе «Сухой остаток» автор статьи, подведя итог своих рассуждений, соглашается с решением Совета ФПА от 27 сентября 2013 г. о недопустимости участия в процессе «защитника-дублера» против воли обвиняемого, если его защищает адвокат по соглашению, но лишь в тех случаях, «когда дублер привлечен судом с самого начала процесса»; и не соглашается с распространением указанного решения на те случаи, когда назначение «дублера» суд мотивирует «затягиванием процесса подсудимым и адвокатами по соглашению». В последнем случае «дублер», по мнению автора, «обязан принять поручение суда на защиту и осуществлять ее, несмотря на заявленный ему и отклоненный судом отвод». Иными словами, «дублеру» предлагается верить на слово судье, утверждающему, что подсудимый затягивает процесс. Противоречиво и неубедительно. Неясно, как Генри Маркович предлагает поступать, если суд назначает «дублера», утверждая, что затягивает процесс не защитник по соглашению, а защитник

по назначению, а если затягивание процесса суд усмотрит в занятости адвоката до пяти дней в другом деле или болезни до пяти дней? Позицию суда, заявляющего о затягивании процесса, невозможно опровергнуть, следовательно, «дублер», по меткому выражению мэтра в предыдущей статье, превратится в процессе в «объект неограниченного государственного пользования».

В завершение статьи автор цитирует КПЭА: закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя, и никакие его просьбы или требования, направленные к несоблюдению закона, не могут быть исполнены адвокатом. Однако остается непонятным, в чем он усматривает просьбы подсудимого о несоблюдении адвокатом закона. В отказе от услуг «дублера» при наличии защитника по соглашению? Но это не должно оцениваться как просьба нарушить закон, ведь ст. 52 УПК РФ закрепляет такое право за подсудимым: «обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника». Нельзя реализацию подсудимым своего законного права оценивать как действия, направленные к несоблюдению закона.

Вряд ли целесообразно, оспаривая позицию Генри Марковича, повторять аргументы о том, что принуждение к реализации субъективных прав недопустимо, но адвокат не вправе отказаться от защиты, однако подзащитный вправе отказаться от защитника. Эти аргументы подробно изложены в моей статье «Принуждение к реализации субъективных прав недопустимо», опубликованной в «АГ» № 7 (168) за 2014 год и «Вестнике ФПА» № 2 за 2014 год.

Однако прежде, чем полемизировать с уважаемым мэтром, приведу извлечения из ч. 2 и 3 ст. 50 УПК РФ: участие защитника обеспечивается судом **«по просьбе... обвиняемого»**. Только **«в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника... суд вправе предложить... обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника...»**

Поскольку Генри Маркович излагает свою позицию в трех разделах, то и я использую это деление в своем отклике.

ЖИВОЙ ПРИМЕР

Многokrатно Генри Маркович употребляет в статье фразу «злоупотребление правом на защиту» и приводит живой пример такого злоупотребления, иллюстрирующий позицию автора статьи: объемное сложное дело рассматривалось свыше двух лет, неоднократно происходили замены адвокатов, но «ни одного дня К. не был лишен помощи приглашенного адвоката: вместо выбывшего в связи с расторжением соглашения в судебное заседание тут же являлся новый». Суд вынужден был предоставлять вновь входящим адвокатам время на ознакомление с материалами дела и, усмотрев в поведении подсудимого намерение затянуть процесс, привлек по назначению «защитника-дублера», от которого подсудимый отказался, и «дублер» покинул зал суда.

Дисциплинарное производство, открытое по обращению судьи в отношении «адвоката-дублера», «было прекращено в силу правовой неопределенности: квалифкомиссия и Совет АП г. Москвы констатировали отсутствие четких разъяснений, как вести себя адвокату в данной сложной этической ситуации».

В Рекомендациях ЭМК от 9 декабря 2013 г. указано: «До того времени, когда будет определена четкая позиция советов региональных адвокатских палат по этому вопросу, и во избежание применения мер дисциплинарного воздействия рекомендуем адвокатам при возникновении рассматриваемых ситуаций воспользоваться правом, закрепленным в КПЭА: в сложной этической ситуации адвокат имеет право обратиться в совет палаты за разъяснением, в котором ему не может быть отказано».

Любопытно, если бы адвокат обратился за таким разъяснением, что рекомендовал бы ему совет палаты, или тоже сослался бы на правовую неопределенность?

Живой пример понятен, но непонятно, кто злоупотребляет правом на защиту. «Адвокат-дублер» злоупотребить не успел, поскольку не вступил в процесс. От услуг других адвокатов, вышедших из процесса, отказался сам подсудимый. Остается один

подсудимый. Это он злоупотребляет своим правом на защиту и, по мнению Генри Марковича, должен быть наказан «защитником-дублером».

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Рассмотрим четыре примера из практики ЕСПЧ, на которые ссылается автор статьи и которые якобы иллюстрируют позицию ЕСПЧ при злоупотреблении правом на защиту.

1. Дело «Круассан против Германии» (Croissant v. Germany) 1992 г. (<http://su0.ru/Xi31>). Заявитель жаловался в ЕСПЧ, что к двум защищавшим его адвокатам суд против его воли добавил третьего. 23 года назад германское правосудие могло позволить себе навязать подсудимому третьего адвоката, но не все, что немцам хорошо, для русских подходит. Основные претензии заявителя сводились к нежеланию оплачивать третьего защитника.

2. Дело «Фреро против Франции» (Frerot v. France) 2007 г. (<http://su0.ru/Roe6>) не связано с судопроизводством. Заявитель жаловался в ЕСПЧ, что во время отбывания пожизненного лишения свободы проверялись его почтовые сообщения и он неоправданно часто подвергался личным обыскам с раздеванием, при которых его принуждали открыть рот или «наклониться и покашлять».

3. Дело «Климентьев против России» (Klimentyev v. Russia) 2006 г. (<http://su0.ru/DuyE>). Заявитель жаловался в ЕСПЧ на то, что суд отказал ему в ходатайстве о замене в связи с плохим состоянием здоровья одного из двух защитников заявителя на адвоката, специализирующегося в международном праве. Из протокола судебного заседания не следовало, что защитник просил его заменить по состоянию здоровья и что заявитель или его адвокат обжаловали отказ суда удовлетворить ходатайство заявителя.

4. Дело «Рытченко против России» (Rytchenko v. Russia) 2011 г. (<http://minjust.ru/ru/print/19371>). Заявитель жаловался в ЕСПЧ на то, что в гражданском процессе суд отклонил его ходатайство обеспечить ему юридическое представительство после того, как суд удалил из зала одного из представителей заявителя за неуважение к суду и от второго представителя заявитель отказался сам. В решении ЕСПЧ не указано, имели ли эти представители статус адвоката.

Каким образом эти четыре дела из практики ЕСПЧ подтверждают позицию, изложенную автором в статье, непонятно.

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

Совсем недавно, хотя и не 30 июля, а 30 июня, Пленум Верховного Суда РФ принял постановление № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

ФПА дважды направляла В. М. Лебедеву замечания по проекту этого постановления — 20 апреля 2015 г. и 29 мая 2015 г. («Вестник ФПА». 2015. № 2 и 3).

В п. 14 первоначального проекта постановления предлагалось разъяснить, что если по делам о групповых преступлениях из-за неявки в судебное заседание защитника, приглашенного одним из подсудимых, неоднократно откладывается судебное заседание, в результате чего создаются препятствия для обеспечения прав и законных интересов других подсудимых, то суд вправе принять меры к назначению защитника для его участия в деле наряду с приглашенным.

Вот как ФПА формулировала свою позицию по этому вопросу в указанных письмах. «Конституционный Суд РФ неоднократно разъяснял, что замена защитника, приглашенного обвиняемым, допустима только при условии соблюдения гарантийного положения, закрепленного в ч. 3 ст. 50 УПК РФ. ...подобная замена возможна только в случаях, когда имеет место неявка приглашенного защитника в течение 5 суток, а не просто неявка в судебное заседание защитника, приглашенного одним из подсудимых».

На заседании Пленума ВС 4 июня 2015 г. в обсуждении проекта постановления участвовал президент ФПА Ю. С. Пилипенко, который, в частности, отметил: «Стоит обратить внимание судов на недопустимость легализации практики назначения “дублеров” защитников по соглашению вопреки волеизъявлению подсудимого. Такая

практика оценивается ФПА как противоречащая правовой позиции КС РФ» (http://fparf.ru/news/all_news/news/14971/).

Докладчик на этом заседании — судья Верховного Суда И. В. Таратута сообщил, что проект постановления широко обсуждался юридической общественностью: «Текст документа прошел все стадии подготовки и общественного обсуждения. В работе над проектом участвовали специальная рабочая группа, региональные суды, Научно-консультативный совет при Верховном Суде РФ. Также были рассмотрены и учтены замечания адвокатского сообщества».

В итоге ВС РФ согласился с позицией адвокатского сообщества, а ФПА в письме В. М. Лебедеву писала: «С удовлетворением отмечаем, что в процессе работы над текстом проекта из него были исключены положения, вызывавшие возражения в замечаниях, направленных в Ваш адрес, в том числе о незаконности практики назначения судами вопреки воле обвиняемого защитников при наличии у обвиняемого избранного им защитника».

И вот, не успели отгреметь фанфары в честь того, что Верховный Суд РФ согласился с позицией адвокатского сообщества в преодолении аномального явления «адвокатов-дублеров», уважаемый Генри Маркович неожиданно возвысил голос и заявил, что, по его мнению, именно сейчас «появилась необходимость вновь рассмотреть спорные вопросы защиты по назначению в несколько измененном ракурсе».

СУХОЙ ОСТАТОК

Нельзя не согласиться с утверждением Генри Марковича, когда в «Сухом остатке» он пишет, что «Полностью изжить конфликты в вопросе обеспеченности подсудимого профессиональной защитой вряд ли удастся».

Но далее Генри Маркович предлагает такие конфликты «минимизировать разумным применением норм УПК». Благое пожелание, вот только что понимать под разумным применением норм ст. 50 и 52 УПК РФ? В начале процесса привлечение судом «адвоката-дублера» неразумно и адвокат не должен идти на поводу у суда, что полностью соответствует нормам УПК. А если в любой стадии начавшегося процесса судье почудится затягивание процесса, тогда назначение «адвоката-дублера», по мнению Генри Марковича, становится разумным, несмотря на нарушение норм УПК. Такая позиция не соответствует закону и дезориентирует адвокатов.

Если квалификационная комиссия и совет палаты усмотрят в деяниях адвоката злоупотребление правом на защиту, такие деяния адвоката должны влечь дисциплинарную ответственность. На подобное поведение адвоката никаких иных способов реакции адвокатура не имеет.

В то же время закон зачастую несовершенен и нуждается в дополнениях и изменениях, но адвокат обязан его неукоснительно соблюдать. Корректировать закон необходимо, но не на корпоративном уровне, а на законодательном. Так, возражая против первоначальной формулировки п. 14 проекта постановления Пленума ВС РФ в отношении «адвокатов-дублеров», ФПА в письме от 20 апреля 2015 г. указывала: «Принятие данного пункта разъяснения, по нашему мнению, явно выходит за пределы полномочий Пленума, так как этот вопрос должен решаться не иначе как внесением соответствующей поправки в УПК РФ». Но ВС РФ, вероятно, пока не видит в этом острой необходимости.

АДВОКАТСКОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Всего несколько слов в честь соглашения об оказании юридической помощи

Василий Раудин, советник ФПА РФ, ассоциированный партнер, руководитель группы Юридической фирмы «ЮСТ» по делам о банкротстве, адвокат АП г. Москвы

В настоящее время активно дискутируется вопрос о возможности отказа адвоката от исполнения обязанностей по защите (представительству) доверителя. Автор, не претендуя на то, чтобы предложить универсальное решение, анализирует соглашение об оказании

юридической помощи (далее — адвокатское соглашение) и порядок его расторжения с точки зрения цивилистики.

1. КВАЛИФИКАЦИЯ АДВОКАТСКОГО СОГЛАШЕНИЯ КАК ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

В публикациях, выступлениях и судебной практике периодически предпринимаются попытки квалификации адвокатского соглашения в качестве договора поручения (гл. 49 ГК РФ), договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ) и даже смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ)¹.

Полагаю, что для квалификации адвокатского соглашения в качестве одного из перечисленных договоров нет достаточных нормативно-правовых оснований.

1.1. Адвокатское соглашение — это не договор поручения и не договор возмездного оказания услуг

В первоначальной редакции Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатской деятельности), действительно, содержалось указание на то, что судебное представительство доверителя адвокат осуществляет на основании договора поручения, а остальные виды юридической помощи оказываются адвокатом на основании договора возмездного оказания услуг. Однако в декабре 2004 г. это указание было исключено из Закона об адвокатской деятельности².

Следовательно, в настоящее время законодательные предпосылки для квалификации адвокатского соглашения в качестве договора поручения или возмездного оказания услуг отсутствуют.

Более того, нет и оснований для применения к адвокатскому соглашению положений закона об этих договорах на субсидиарной основе. Такое применение допускается лишь в случае прямого указания закона. Например, ст. 783 ГК РФ содержит указание на применение к договору возмездного оказания услуг положений о подряде и бытовом подряде.

Указание на субсидиарное применение к адвокатскому соглашению положений о договорах подряда или возмездного оказания услуг в законе отсутствует. В связи с этим обозначение одной из сторон адвокатского соглашения термином «доверитель», который применяется и к договору поручения, не может иметь правового значения. Точно так же идентичность наименований сторон в соответствующих договорах не превращает договор аренды в договор найма жилого помещения, договор подряда — в договор возмездного оказания услуг, а договор займа — в кредитный договор и наоборот.

1.2. Применение к адвокатскому соглашению положений о договорах поручения и возмездного оказания услуг по аналогии неуместно

Представляются неуместными возможные попытки по аналогии применить к адвокатскому соглашению нормы о договорах поручения и возмездного оказания услуг. Применение законодательства по аналогии допустимо не по усмотрению сторон, а лишь если соответствующие отношения не урегулированы прямо законом или соглашением, и отсутствует применимый к ним обычай (п. 1 ст. 6 ГК РФ).

Однако каких-либо «лакун» в области нормативного регулирования адвокатского соглашения в настоящее время не наблюдается. Законодательство содержит определение данного соглашения, указание на его субъектный состав, требования к его форме, описание его существенных условий, а также порядок его расторжения. В связи с этим

¹ Обзор вариантов квалификации адвокатского соглашения см.: *Токмаков И. С.* Соглашение об оказании юридической помощи: монография. М., 2012. С. 10.

² Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 163-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»».

отсутствуют основания для применения к адвокатскому соглашению каких-либо норм по аналогии.

1.3. Адвокатское соглашение — это не смешанный договор

В науке периодически высказываются предположения о смешанном характере адвокатского соглашения как гражданско-правового договора¹. Безусловно, такая точка зрения имеет право на существование (в силу схожести некоторых элементов адвокатского соглашения на аналогичные элементы других договоров), но разве что в теоретико-правовом ключе.

С практической же точки зрения термин «смешанный договор» имеет конкретное нормативное определение. В связи с этим научные мнения о данном институте не могут иметь никакого значения для квалификации какого-либо договора в качестве смешанного на практике.

Во-первых, смешанный договор — это разновидность непоименованного в законе договора, что прямо следует из содержания п. 2—3 ст. 421 ГК РФ, а также п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». Адвокатское соглашение прямо поименовано в законе. Значит, оно не может быть смешанным договором.

Во-вторых, как следует из определения смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК РФ), такой договор содержит элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. При этом под иными правовыми актами в ГК РФ понимаются указы Президента РФ и постановления Правительства РФ (п. 6 ст. 3). Между тем адвокат в своей деятельности связан конкретным видом договора — адвокатским соглашением. Это прямо указано в п. 1 и 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности. Соответственно, данный договор не нужно ни с чем «смешивать»; адвокатская деятельность осуществляется именно на его основе.

1.4. Адвокатское соглашение — это самостоятельный вид договора, и круг источников его правового регулирования четко определен

В России могут заключаться договоры, предусмотренные как ГК РФ, так и иными законами (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Адвокатское соглашение как раз является договором, предусмотренным иным законом (Законом об адвокатской деятельности). В части, неурегулированной этим Законом, адвокатское соглашение регулируется общими положениями гражданского законодательства о договорах (ч. I ГК РФ)². Положения гражданского законодательства о конкретных видах договоров (ч. II ГК РФ) не подлежат применению к адвокатскому соглашению ни субсидиарно, ни по аналогии.

2. КАСАТЕЛЬНО ПОРЯДКА РАСТОРЖЕНИЯ АДВОКАТСКОГО СОГЛАШЕНИЯ

Вопросы расторжения адвокатского соглашения регулируются ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Законом об адвокатской деятельности (п. 2 ст. 25 указанного Закона).

2.1. Закон об адвокатской деятельности: адвокат не вправе в одностороннем порядке расторгнуть адвокатское соглашение на уголовную защиту

Закон об адвокатской деятельности содержит одно положение о расторжении адвокатского соглашения. Это правило подп. 6 п. 4 ст. 6, согласно которому адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. В данном правиле заключен, в том числе запрет расторгать адвокатское соглашение на уголовную защиту, потому что ад-

¹ См., например: *Владимирова И. А.* Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом: дис. ... к. ю. н. Тверь, 2006. С. 33; *Пак М. З.* О юридической природе договора на оказание правовых услуг // *Адвокат.* 2006. № 1.

² См. подр.: *Пилипенко Ю. С.* Научно-практический комментарий к Кодексу профессиональной этики адвоката. 3-е изд. М., 2016. С. 104.

вокатская деятельность без действующего соглашения невозможна в принципе (а имея действующее соглашение, адвокат не вправе не исполнять его).

Таким образом, в Законе об адвокатской деятельности сформулирован императивный запрет адвокату по собственной инициативе расторгать адвокатское соглашение на уголовную защиту. Этот запрет действует вне зависимости от включения соответствующего права адвоката в текст соглашения.

2.2. ГК РФ: адвокат не вправе в одностороннем порядке расторгнуть любое адвокатское соглашение

Однако даже если бы вышеуказанной оговорки не было в Законе об адвокатской деятельности, адвокат все равно не имел бы права расторгнуть адвокатское соглашение в одностороннем порядке. Причем любое адвокатское соглашение, а не только на уголовную защиту.

Дело в том, что право сторон адвокатского соглашения (как и любого соглашения) включать в него те или иные условия не является безусловным. Свобода усмотрения сторон в вопросах определения условий договора может быть ограничена законом (п. 4 ст. 421, ст. 422 ГК РФ).

Институт одностороннего расторжения договора подробно урегулирован гражданским законодательством (именно к этим нормам по вопросам расторжения адвокатского соглашения отсылает п. 2 ст. 25 Закона об адвокатской деятельности). Так, вопросы предоставления стороне права на одностороннее расторжение договора урегулированы ст. 310 ГК РФ, а порядок реализации соответствующего права — ст. 450.1 ГК РФ.

Как прямо указано в п. 1—2 ст. 310 ГК РФ, договор может предоставлять стороне право на одностороннее расторжение лишь в том случае, если это предпринимательский договор. Стороны непредпринимательских договоров (к которым, без сомнения, относится и адвокатское соглашение) лишены возможности предусмотреть право на одностороннее расторжение в соответствующем договоре. Стороне непредпринимательского договора право на его одностороннее расторжение может быть предоставлено только законом, Указом Президента РФ или Постановлением Правительства РФ.

Данная позиция нашла свое весьма недвусмысленное подтверждение в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»:

*«Статья 310 ГК РФ допускает согласование в договоре права на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора **только в случаях**, когда договор заключается в связи с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности».*

Аналогичный вывод сделал и Пленум ВС РФ в п. 10 Постановления от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»:

«По общему правилу право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий должно быть предусмотрено ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами¹ (пункт 1 статьи 310 ГК РФ).

Право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий может быть предусмотрено договором для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в отношениях между собой, а также для лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, по отношению к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность (абзац первый пункта 2 статьи 310 ГК РФ)».

ГК РФ не предоставляет сторонам адвокатского соглашения право на одностороннее расторжение такого соглашения. В иных законах, а также в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ указание на такое право также отсутствует. Значит, как это ни парадоксально, в одностороннем порядке расторгнуть адвокатское соглашение не вправе не только адвокат, но и доверитель. Адвокатское соглашение может быть расторгнуто только по соглашению сторон.

¹ Под иными правовыми актами, как указывалось выше, ГК РФ подразумевает указы Президента РФ и постановления Правительства РФ.

3. О БЕДНОМ АДВОКАТЕ ЗАМОЛВИТЕ СЛОВО

Меня могут упрекнуть в «непатриотизме» по отношению к адвокатской корпорации и в желании «закабалить» адвокатов под ярмом единожды заключенных соглашений с доверителями. Особенно с учетом того, что в ситуации, когда доверитель не исполняет обязанность по выплате вознаграждения, вполне правомерно желание адвоката перестать оказывать юридическую помощь данному лицу.

Отнюдь, я всего лишь пытаюсь выработать решение проблемы, которое будет основываться на том, что написано в законе.

Поэтому предлагаю не пытаться включать в адвокатские соглашения заведомо незаконные условия. Напротив, нужно воспользоваться тем инструментарием, который предоставлен нам законодателем в области формулирования в соглашении условий о его расторжении по согласию сторон. Здесь можно увидеть как минимум три варианта. Хотя коллеги с большим, чем у меня, кругозором в области договорного права, наверняка, могут предложить и другие идеи.

3.1. Включение в адвокатское соглашение условия о том, что просрочка платежа является исходящим от доверителя предложением расторгнуть соглашение

Поскольку адвокатское соглашение может быть расторгнуто только по соглашению сторон, в него нужно заложить механизм его **двустороннего** расторжения. Такое расторжение также оформляется соглашением. По общему правилу, соглашение о расторжении заключается в той же форме, что и основное соглашение. Однако стороны могут договориться об ином (п. 1 ст. 452 ГК РФ).

Все соглашения в Российской Федерации заключаются посредством направления одной стороной оферты и акцепта этой оферты другой стороной (п. 2 ст. 432 ГК РФ). Иной механизм заключения соглашений в гражданском законодательстве отсутствует.

Соответственно, в адвокатском соглашении необходимо прописать следующие условия заключения соглашения о его расторжении:

- неуплата доверителем вознаграждения адвокату в надлежащий срок (или в течение определенного периода времени после этого срока) будет рассматриваться сторонами как безотзывная оферта доверителя адвокату о заключении соглашения о расторжении адвокатского соглашения;

- такая оферта будет означать, что доверитель предлагает адвокату расторгнуть адвокатское соглашение с момента получения доверителем акцепта адвоката (п. 1 ст. 433 ГК РФ) и считать обязательства из адвокатского соглашения прекращенными с этого момента (п. 3 ст. 453 ГК РФ);

- акцептом оферты будет считаться письмо (в том числе электронное — абз. 2 п. 2 ст. 434 ГК РФ) адвоката доверителю о согласии расторгнуть адвокатское соглашение;

- с момента получения доверителем акцепта адвокатское соглашение будет считаться расторгнутым, а обязательства из него — прекращенными.

Иногда получателем юридической помощи от адвоката является не сторона адвокатского соглашения, а третье лицо. Часто такая картина бывает в уголовных делах, когда адвоката приглашают родственники обвиняемого (подозреваемого). В этих случаях адвокатское соглашение представляет собой договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). Нужно иметь в виду, что, по общему правилу, стороны не вправе расторгать такой договор без согласия третьего лица. Однако самим договором это общее правило может быть отменено. Следовательно, для возможности реализации описанного выше механизма расторжения адвокатского соглашения, заключенного в пользу третьего лица, в данном соглашении необходимо прописать право сторон расторгнуть его без согласия лица, в пользу которого оно заключено.

3.2. Включение в адвокатское соглашение опциона на его расторжение

Инструмент, похожий на вышеописанный, был институционализирован в ГК РФ Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую

Гражданского кодекса Российской Федерации». Речь идет об опционе на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Суть опциона в том, что одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить договор на условиях, предусмотренных опционом. Применительно к вопросу о расторжении адвокатского соглашения предлагается следующая модель опциона:

— опцион включается непосредственно в адвокатское соглашение (это возможно в соответствии с п. 6 ст. 429.2 ГК РФ);

— в силу опциона доверитель посредством безотзывной оферты предоставляет адвокату право заключить соглашение о расторжении адвокатского соглашения в случае неуплаты доверителем вознаграждения адвокату. Правило абз. 1 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ позволяет в качестве условия акцепта определять условие, зависящее от воли одной из сторон (в данном случае неуплата гонорара);

— опцион на заключение соглашения о расторжении адвокатского соглашения предоставляется безвозмездно (абз. 1 п. 1 ст. 429.2 ГК РФ);

— акцептом оферты будет считаться письмо адвоката доверителю о принятии оферты. С момента получения доверителем акцепта адвокатское соглашение будет считаться расторгнутым, а обязательства из него — прекращенными.

3.3. Заключение адвокатского соглашения под отменительным условием

Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (п. 2 ст. 157 ГК РФ). При этом Пленум ВС РФ разъяснил, что не запрещено заключение сделки под таким отменительным условием, наступление которого зависит от поведения стороны сделки¹.

Следовательно, в адвокатское соглашение правомерно включить условие, согласно которому права и обязанности сторон прекращаются, в частности, в случае наступления такого обстоятельства, как неуплата доверителем вознаграждения адвокату в определенный соглашением срок.

Думается, что включение в адвокатское соглашение одного из перечисленных условий способно в значительной степени нивелировать риски адвоката, связанные с неуплатой доверителем вознаграждения.

ДОГОВОРом ЗАКОН НЕ ПОПРАВИТЬ

Геннадий Шаров, вице-президент ФПА РФ

Расторжение соглашения на защиту не является безусловным основанием прекращения защиты.

Существует позиция, что адвокат-защитник может заключить с доверителем такое соглашение, которое позволит считать его расторгнутым и отказаться от продолжения защиты в случае истечения срока соглашения или невыполнения доверителем своих обязанностей своевременно оплачивать труд защитника и его расходы, связанные с защитой. Позиция, согласно которой расторжение соглашения на защиту является безусловным основанием для прекращения защиты, по мнению автора статьи, несовместима с публично-правовым характером защиты и противоречит закону.

1. ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА СУЩЕСТВЕННО ОГРАНИЧИВАЕТ СВОБОДУ ДОГОВОРА НА ЗАЩИТУ (СТ. 421 ГК РФ)

Прежде чем анализировать вопросы, связанные с правомочиями адвоката-защитника в ситуации, когда доверитель не исполняет обязательства, предусмотренные соглаше-

¹ Пункт 52 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

нием за защиту, необходимо отметить, что одним из основных принципов уголовного процесса, выражающих его суть, является принцип публичности.

Этот принцип основывается на нормах Конституции РФ, которые возлагают на государство обязанность возбудить уголовное преследование в отношении лица, совершившего преступление, как правило, независимо от желания потерпевшего, и обеспечить права и свободы человека.

В принципе публичности выражается суть уголовного процесса: защита общества и граждан от преступных посягательств является важной и ответственной обязанностью государства и его органов, а не делом самих граждан.

Публично-правовой характер деятельности адвоката особенно отчетливо проявляется в уголовном судопроизводстве, и независимо от того, участвует защитник в процессе по соглашению или по назначению, его деятельность всегда носит публично-правовой характер.

Признаков публичности множество, но обязанность адвоката соблюдать адвокатскую тайну к этим признакам не относится, поскольку эта профессиональная обязанность адвокатом должна выполняться даже при предоставлении абсолютно частноправовой консультации любому обратившемуся.

Яркими примерами публично-правового характера адвокатской деятельности являются право адвоката действовать против воли подзащитного в случае, когда адвокат убежден в наличии самоговора (подп. 2 п. 1 ст. 9 КПЭА), а также принуждение обвиняемого к реализации его субъективного права иметь защитника, если следователь или суд сочтут, что отказ от защитника может причинить вред его законным интересам (определения КС РФ от 17 октября 2006 г. № 424-О, от 21 октября 2008 г. № 488-О-О).

Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) неоднократно подчеркивал публично-правовой характер деятельности адвокатов (постановления от 23 декабря 1999 г. № 18-П, от 17 декабря 2015 г. № 33-П), на которых «возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том числе по назначению судов), гарантируя тем самым право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, что вытекает из статей 45 (часть 1) и 48 Конституции РФ».

Условия расторжения договора на защиту отличаются от условий расторжения других гражданско-правовых договоров, включая договоры на оказание иных видов юридической помощи, и эти отличия обусловлены публично-правовым характером деятельности адвоката-защитника.

2. НЕ ВСЕГДА СБЫВАЮТСЯ МЕЧТЫ АДВОКАТА ИМЕТЬ ТОЛЬКО ПЛАТЕЖЕСПОСОБНЫХ КЛИЕНТОВ, НО ДЛЯ ЗАЩИТНИКА ЭТО НЕ ДОЛЖНО БЫТЬ ПОВОДОМ ПРЕКРАТИТЬ ЗАЩИТУ

2.1. Верховный Суд РФ (далее — ВС РФ) в постановлении Пленума от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» (п. 13) указал, что заявление обвиняемого об отказе от защитника ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката не может рассцениваться как отказ от помощи защитника, предусмотренный ст. 52 УПК РФ.

Если обвиняемый (подозреваемый) отказался от защитника ввиду отсутствия средств на оплату его труда, дознаватель, следователь или суд в соответствии с ч. 5 ст. 50 УПК РФ обязаны обеспечить его защитником за счет средств федерального бюджета (например, см. Постановление Президиума Вологодского областного суда от 20 февраля 1995 г. // БВС РФ. 1995. № 9).

Удовлетворяя просьбу обвиняемого (подозреваемого) обеспечить ему защитника по назначению, дознаватель, следователь или суд должен обратиться в адвокатскую палату по основному месту проведения процессуальных действий, и адвокат по назначению может быть выделен только в соответствии с порядком, установленным Советом адвокатской палаты, членом которой он является.

Полагаю полезным признать, что адвокат, принявший поручение на защиту по назначению в субъекте Федерации, на территории которого расположено адвокатское образование, где он осуществляет адвокатскую деятельность, обязан для производства процессуального действия выехать на территорию другого субъекта Федерации только при условии оплаты из федерального бюджета командировочных расходов (включая расходы по проезду и найму жилого помещения) по ставкам не ниже установленных для государственных служащих и выдачи аванса на эти расходы.

2.2. Некоторые авторы усматривают, что обязанность защитника по соглашению продолжать защиту до обеспечения защитника по назначению нарушает конституционные права адвоката на труд, в частности нарушаются запреты на принудительный труд и на право каждого на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (п. 2 и 3 ст. 37 Конституции РФ).

Такие утверждения представляются некорректными. Адвокаты как самозанятые граждане трудятся исключительно добровольно и вольны сами выбирать степень интенсивности своего труда. Что касается вознаграждения за труд, нельзя считать дискриминацией адвоката то, что доверитель истратил на адвоката все свои сбережения и больше ему нечем платить. Право на оплату труда не ниже минимального размера оплаты труда предоставлено только наемным работникам, каковыми адвокаты не являются.

Защиту по назначению с оплатой в размере, установленном Правительством РФ, нельзя считать бесплатной, сколь бы мизерна она не была. Подобная оплата в размерах, установленных уполномоченными государственными органами, предусмотрена ч. 1 ст. 424 ГК РФ.

3. ДОГОВОР НА ЗАЩИТУ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ДОГОВОРом ПОРУЧЕНИЯ

В Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре) указано, что соглашение между адвокатом и доверителем представляет собой гражданско-правовой договор.

В заключении Правового управления Аппарата Госдумы от 11 июня 2003 г. по законопроекту о внесении изменений и дополнений в Закон об адвокатуре по результатам правовой экспертизы этого законопроекта, в частности, сказано, что «объем юридической помощи, оказываемой адвокатом, значительно больше, чем юридические действия, составляющие предмет договора поручения (например, устную консультацию или составление проекта заявления вряд ли можно отнести к юридическим действиям в значении норм статьи 971 ГК РФ <...>)».

КС РФ в постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П (п. 3.2) говорит, что юридическая помощь адвокатов является видом услуг, оказание которых регулируется гл. 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг». Однако, по нашему мнению, это утверждение ошибочно. Указание на конкретный вид договора адвоката с доверителем стало бы неоправданным ограничением свободы договора, предусмотренной ст. 421 ГК РФ.

Статья 49 УПК РФ в ч. 1 устанавливает, что защитник — лицо, осуществляющее «защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу».

Это определение со всей очевидностью свидетельствует, что договор на защиту является смешанным договором — непосредственно на защиту и на оказание юридической помощи. Он содержит элементы договоров на оказание услуг, поручения, на выполнение научно-исследовательских работ, агентского договора и пр.

4. ДОГОВОР НА ЗАЩИТУ НЕ ДОЛЖЕН ПРОТИВОРЕЧИТЬ ЗАКОНУ

4.1. ГК РФ в ч. 1 ст. 422 предусматривает: «Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения».

Законодатель в ст. 49 УПК РФ и ст. 6 Закона об адвокатуре установил императивную норму о том, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты, поэтому договор не должен противоречить закону и содержать нормы, допускающие такой отказ (ч. 1 ст. 422 ГК РФ).

4.2. Принимая поручение на защиту, адвокат должен выполнять функции защитника на протяжении одной или нескольких стадий судопроизводства (либо в обособленных и факультативных судебных процедурах, без принятия поручения на защиту в соответствующей стадии судопроизводства), указанных в соглашении и ордере.

Следовательно, включение в гражданско-правовой договор на защиту правомочий сторон на его досрочное расторжение также является незаконным.

4.3. Закон об адвокатуре гласит, что расторжение соглашения за защиту регулируется ГК РФ с изъятиями, предусмотренными Законом об адвокатуре (п. 2 ст. 25).

Таковыми изъятиями для расторжения соглашения на защиту являются нормы о том, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (подп. 6 п. 4 ст. 6) и что полномочия адвоката-защитника регламентируются соответствующим процессуальным законодательством (п. 1 ст. 6).

УПК РФ, в свою очередь, устанавливает, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (п. 7 ст. 49), кроме случаев, когда имеются основания для отвода защитника (ст. 72 УПК РФ) и которые разрешаются в порядке, установленном ч. 1 ст. 69 УПК РФ, и случаев отказа подзащитного от защитника, которые будут рассмотрены далее.

4.4. Нормы ГК РФ также подтверждают невозможность отказа от защиты:

— в одностороннем порядке расторжение договора возможно только по решению суда (ч. 2 ст. 450 ГК РФ), за исключением случаев, когда закон предоставляет стороне договора право на односторонний отказ от договора (ч. 1 ст. 450.1 ГК РФ);

— по соглашению сторон изменение и расторжение договора возможны, если иное не предусмотрено законом (ч. 1 ст. 450 ГК РФ). В нашем случае расторжение договора запрещено нормой закона о том, что адвокат не вправе отказаться от защиты (ст. 49 УПК РФ и ст. 6 Закона об адвокатуре).

Кстати, п. 2 ст. 453 ГК РФ, на который ссылаются сторонники идеи всемогущества гражданско-правового договора, претерпел изменения. Ранее он формулировался следующим образом: «при расторжении договора обязательства сторон прекращаются», однако в 2015 г. этот пункт дополнен (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ) и теперь устанавливает, что «при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства». Что касается позиций ВС РФ, ВАС РФ в отношении применения ч. 2 ст. 453 ГК РФ, то они высказаны до прошлогодних изменений этой нормы.

5. АДВОКАТ НЕ ВПРАВЕ ОТКАЗАТЬСЯ ОТ ЗАЩИТЫ, НО ПОДЗАЩИТНЫЙ ВПРАВЕ ОТКАЗАТЬСЯ ОТ ЗАЩИТНИКА (СТ. 52 УПК РФ)

5.1. Отказ от защитника вписывается в гражданско-правовое регулирование договоров. Так, ст. 450.1 ГК РФ, которая введена в 2015 г. (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ), устанавливает, что закон может предоставить стороне договора право на односторонний отказ от договора, но при осуществлении этого права сторона должна действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных законом (ч. 1 и 4 ст. 450.1 ГК РФ).

Применительно к договору на защиту это и есть право подзащитного на отказ от защитника (ч. 1 ст. 52 УПК РФ). Но далее в ч. 1 ст. 450.1 ГК РФ говорится, что договор прекращается с момента получения уведомления об отказе, если иное не предусмотрено законом. А закон устанавливает, что отказ от защитника не обязателен для дознавателя,

следователя и суда (ч. 2 ст. 52 УПК РФ) и именно они должны оценивать добросовестность и разумность отказа от защитника.

Возможны два варианта отказа от защитника: отказ от конкретного защитника и отказ от любого защитника вообще. В любом случае отказ от защитника допускается только по инициативе обвиняемого (подозреваемого).

5.2. Отказ от конкретного защитника возможен по уважительной причине, в частности:

— при обнаружении указанных в ст. 72 УПК РФ обстоятельств, исключающих участие защитника в деле (определение КС РФ от 21 октября 2008 г. № 488-О-О, от 17 декабря 2009 г. № 1622-О-О, от 29 мая 2012 г. № 1014-О);

— при нарушении защитником обязанностей, перечисленных в ст. 6 и 7 Закона об адвокатуре (определение КС РФ от 21 октября 2008 г. № 488-О-О, от 17 декабря 2009 г. № 1622-О-О, от 29 мая 2012 г. № 1014-О);

— при низкой квалификации защитника (определение КС РФ от 29 мая 2012 г. № 1014-О);

— при несогласии с занятой защитником позицией по делу (определение КС РФ от 29 мая 2012 г. № 1014-О).

При этом обвиняемый (подозреваемый) отказывается не от любого защитника вообще, а от конкретного и желает пригласить другого защитника по соглашению или просит обеспечить ему другого защитника по назначению.

Данная статья посвящена вопросам защиты по соглашению, поэтому не будем углубляться в вопросы прекращения защиты по назначению.

Отметим лишь, что в случае, когда подзащитный хочет заменить защитника по соглашению, он вправе пригласить другого адвоката по соглашению, а если после вхождения второго адвоката в процесс первого адвоката дознаватель, следователь или суд не освобождают от участия в процессе, то, по нашему мнению, он вправе прекратить защиту и покинуть место проведения процессуального действия, поскольку это не нарушит право обвиняемого (подозреваемого) на защиту.

5.3. Отказ от любого защитника вообще некоторые авторы делят на отказ в случае, предусмотренном п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, когда участие защитника в процессе обязательно, если обвиняемый (подозреваемый) от него не отказался, и на отказ в случаях, предусмотренных п. 2—8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Применительно к случаям, предусмотренным п. 2—8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, эти авторы полагают, что дознаватель, следователь или суд не вправе удовлетворить заявление об отказе от защитника.

Однако ведущие ученые, а также КС РФ полагают иначе.

Так, доктора юридических наук, профессора, заслуженные юристы РФ И. Л. Петрухин, А. В. Смирнов и другие ученые полагают, что принятие решения о «принудительной» защите в случаях, предусмотренных п. 2—7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, — «право, а не обязанность следователя (дознавателя)... и суда»¹.

Именно такая практика правоприменения существовала до 2001 г. Например, в Комментарий к УПК РСФСР 2000 г. рекомендовалось следующее: «При отказе от защитника в случаях, когда участие защитника по закону является обязательным, особенно тщательно следует выяснять причины отказа. Если отказ не принимается, то выносится соответствующее постановление либо определение с указанием, по какой причине отказ от защитника не может быть принят»².

Конституционный Суд РФ неоднократно разъяснял (определения КС РФ от 17 октября 2006 г. № 424-О, от 21 октября 2008 г. № 488-О-О, от 17 декабря 2009 г. № 1622-О-О, от 20 октября 2011 г. № 1426-О-О, от 29 мая 2012 г. № 1014-О), что принуждение

¹ Петрухин И. Л. Комментарий к УПК РФ / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М.: Юристъ, 2002. С. 170; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ: Постатейный... 2004. С. 171.

² Пункт 6 комментария к статье 50 // Комментарий к УПК РСФСР / под ред. Л. Н. Башкатова, Б. Т. Безлепкина, С. В. Бородина и др.; отв. ред. И. Л. Петрухин. М.: Проспект, 2000.

обвиняемого (подозреваемого) к реализации его субъективного права вопреки его воле недопустимо. Пользоваться помощью защитника — это право, а не обязанность обвиняемого (подозреваемого), поэтому на любом этапе производства по делу он может отказаться от защитника.

Такой отказ, если он является свободным и добровольным волеизъявлением и нет причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам, должен быть обязательным для лица, осуществляющего производство по делу.

Ключевым в разрешении заявления об отказе обвиняемого (подозреваемого) от защитника должно быть выяснение по терминологии КС РФ — не является ли отказ вынужденным и причиняющим вред его законным интересам, а по терминологии ГК РФ — действует ли он добросовестно и разумно.

Особенно тщательно в оценке добровольности, возможного причинения вреда, добросовестности и разумности следует подходить при отказе от защитника в случаях, указанных в п. 2—8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

6. Как быть защитнику, если дознаватель, следователь или суд отклонил заявление об отказе защитника, но в своем процессуальном решении не привел убедительных обоснований того, что отказ является вынужденным, причиняет вред законным интересам подзащитного или он действует недобросовестно и неразумно?

Поскольку решения КС РФ обязательны для всех и поэтому имеют силу закона (ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), можно допустить, что при отказе обвиняемого (подозреваемого) от защитника, даже в случаях, предусмотренных п. 2—8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, если такой отказ отклонен без убедительных обоснований, защитник вправе, ссылаясь на позицию КС РФ, заявить о невозможности продолжения защиты против воли подзащитного, прекратить защиту и покинуть место проведения процессуального действия.

Такая рекомендация в настоящее время может показаться радикальной, и вместо нее можно предоставить защитнику право обратиться в Совет адвокатской палаты, членом которой он является, за разъяснением, вправе ли он в сложившейся сложной этической ситуации прекратить защиту. Если Совет палаты признает позицию адвоката в конкретной ситуации обоснованной, а принуждение обвиняемого (подозреваемого) к реализации его субъективных прав путем навязывания подзащитному защитника, от которого тот отказывается, недопустимым, защитник вправе действовать в соответствии с полученным разъяснением.

Если в адвокатуре возобладает позиция о допустимости в гражданско-правовом договоре на защиту предусматривать условия его расторжения (прекращения, изменения), противоречащие закону и допускающие возможность прекращать защиту путем расторжения такого договора адвокатом или доверителем, который не является подзащитным, это приведет к всплеску творческой активности коллег в сочинении самых разнообразных текстов договоров на защиту, направленных на неосновательный отказ от защиты, и будет воспринято дознавателями, следователями и судьями не только как разновидность злоупотребления правами защитника, но и как нарушение действующего законодательства.

РЕКОМЕНДАЦИИ АДВОКАТАМ В СЛУЧАЕ «ДВОЙНОЙ ЗАЩИТЫ» Как избежать нарушения права на защиту лица путем навязывания ему помощи назначенного защитника

Трубецкой Никита, вице-президент Адвокатской палаты Ставропольского края
<https://www.advgazeta.ru/mneniya/rekomendatsii-advokatam-v-sluchae-dvoynoy-zashchity/>

Ознакомившись со статьей коллеги Евгения Забуги «Алгоритм действий в случае “двойной защиты”», полностью поддерживаю высказанное им мнение о необходимости рекомендаций по этому вопросу.

Так уж получилось, что в настоящее время я занимаюсь подготовкой рекомендаций регионального уровня (на основе соответствующей дисциплинарной практики) о стандартах действий защитника по назначению при вступлении в дело, в том числе при возникновении некоторых сложных этических ситуаций. Данные рекомендации, безусловно, не могут обойти вниманием тему «двойной защиты». Отрадно, что разработанные коллегой (в рамках «Пражского клуба») рекомендации в той или иной степени коррелируют с моими наработками. Значит, работая автономно, мы, однако, мыслим в одном направлении. Думаю, возможно объединение усилий.

Необходимость более подробной регламентации деятельности защитников по назначению

Адвокатское сообщество в целом поддержало проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, подготовленный Министерством юстиции РФ.

Как последовательно указывают авторы проекта Концепции, ее принятие объясняется необходимостью повышения качества предоставления квалифицированной юридической помощи и надлежащего обеспечения конституционного права граждан на получение такой помощи. Задачами Концепции являются в том числе создание на основе адвокатуры системы профессиональной правовой помощи, отвечающей общепризнанным международным стандартам, и формирование условий для интеграции институциональной среды адвокатуры в мировое правовое пространство.

При таких обстоятельствах еще более очевидна особая роль адвокатуры в обеспечении права на защиту в уголовном судопроизводстве. Публичная функция оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве и так возложена именно на адвокатуру. В случае защиты по соглашению при выборе конкретного адвоката граждане действуют по своему усмотрению. Ответственность государства в данном случае ограничена наличием института адвокатуры, позволяющего выбрать защитника, обладающего требуемым набором профессиональных качеств. С учетом этого оценка деятельности приглашенного адвоката — в основном прерогатива его доверителя, а внешнее вмешательство в доверительные отношения избранного адвоката и его клиента будет оправданно лишь в неординарных случаях.

При защите по назначению у доверителя нет права выбирать адвоката. Исходя из отсутствия альтернативы, деятельность такого «навязанного» адвоката в гораздо большей степени становится предметом критики не только со стороны самого доверителя, но и общества в целом. В данном случае публично-правовая обязанность государства, делегированная адвокатуре, не заканчивается фактом назначения адвоката, а предполагает минимальный стандарт действий, исполнение или неисполнение которых адвокатом является показателем квалифицированности юридической помощи. При таких обстоятельствах действия адвоката по назначению должны быть в большей степени стандартизированы для формирования общих подходов к оценке действий (бездействия) адвоката на предмет констатации в определенных случаях наличия нарушения права на защиту.

В последнее время, в немалой степени благодаря последовательной и активной работе в данном направлении ФПА РФ и ряда региональных палат, если не решена, то предельно минимизирована проблема «карманных адвокатов», особенно после введения поправки в ст. 50 УПК РФ о распределении назначений в установленном ФПА РФ порядке. Уверен, в условиях распределения назначений адвокатскими палатами и при сведении к минимуму человеческого фактора случаи нарушения порядка участия в делах по назначению фактически будут сведены к погрешности.

Положения УПК РФ, Кодекса профессиональной этики адвоката (далее — КПЭА), Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятого VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г. (далее — Стандарт) содержат необходимый минимум общих правил для адвоката, участвующего в уголовном судопроизводстве.

Однако в силу изложенных причин правила для адвоката по назначению требуют более детальной регламентации в ряде типичных ситуаций.

Действия (бездействие) назначенных адвокатов перманентно являются предметом проверки дисциплинарными органами адвокатских палат по жалобам доверителей либо бывших доверителей (подзащитных) и их новых адвокатов. Часто такие жалобы являются заведомо необоснованными, вызванными исключительно изменившейся позицией по делу и желанием опорочить по данной причине «признательные» доказательства, полученные в ходе процессуальных действий с участием назначенного защитника. При проверке жалоб анализируется соблюдение адвокатом обязательных процедур (участие в процессуальных действиях, обжалование решений в необходимых случаях и т. д.), прямо установленных УПК РФ, КПЭА и Стандартом.

Положения КПЭА и Стандарта предполагают одинаковое отношение адвоката к защите по соглашению и назначению. Не обижая коллег, которые действительно стремятся обеспечить высокие стандарты при оказании субсидируемой юридической помощи (а таких немало), следует отметить, что по факту некоторые назначенные адвокаты лишь присутствуют в процессе. К сожалению, иногда единственным «ходатайством» такого защитника за все время участия в судопроизводстве является заявление о возмещении процессуальных издержек в части оплаты его работы за счет средств бюджета.

Между тем юридическая помощь не может быть эффективной в случае пассивной защиты, которая сводится к роли квалифицированного понятого, подпись которого в протоколе процессуального действия придает ему легитимный статус. Отсюда и навязчивое желание стороны обвинения вызвать такого «поятого» на допрос для подтверждения формальной законности процессуального действия.

Помимо названной проблемы «карманных адвокатов», наиболее часто в качестве фактов «неэффективной» защиты подателями жалоб указываются следующие:

- консультации обвиняемого с защитником не проведены до начала процедуры либо проведены ненадлежащим образом (в условиях отсутствия конфиденциальности и т. д.);

- нарушено право на приглашение защитника;

- участие назначенного защитника наряду с приглашенным в качестве «дублера»;

- назначенный адвокат не реагировал на незаконные действия должностных лиц в его присутствии либо оставлял без внимания жалобы доверителя о наличии незаконных методов расследования;

- «непрофессионализм» защитника;

- участие защитника сведено к формальному присутствию при процессуальных действиях и подписанию протоколов;

- нарушено право на ознакомление с материалами дела, доступными на той или иной стадии.

На попытку решения указанных проблем и направлены предлагаемые рекомендации.

Проблема обеспечения гарантий в период первоначального сбора доказательств от подозреваемого лица и их закрепления при сложившейся системе судопроизводства зачастую имеет определяющее значение в разрешении уголовного дела по существу.

С учетом этого в недопущении сомнительных способов получения «признательных» доказательств заинтересованы не только сами субъекты уголовного преследования и адвокатура как наиболее близкий к проблеме институт гражданского общества, но и конкретные адвокаты, приходящие в процесс на замену назначенным адвокатам, а также и само государство, являющееся гарантом обеспечения права на защиту и ответчиком за действия должностных лиц, участвующих в судопроизводстве.

Обеспечение права на защиту является важнейшим элементом в системе гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве. Ни о какой справедливости нельзя говорить, если подсудимый не пользовался адекватной защитой, в том числе, а может быть, особенно в начальный период уголовного преследования.

Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления обладает в том числе правом иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты, а равно право защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника.

Следующие методические рекомендации сложились на основе анализа жалоб доверителей и иных лиц в их интересах и соответствующих запросов самих адвокатов о допустимых действиях в той или иной ситуации.

Порядок действий при вступлении адвоката по назначению в уголовное дело на досудебной стадии нуждается при этом в более детальной регламентации в связи с существенными различиями в степени открытости и публичности следственных процедур по отношению к судебным. Также необходимо учитывать реальную возможность в период фактически закрытой от публики досудебной подготовки оказания психологического и физического воздействия на субъект преследования с целью облегчить процесс доказывания либо с иным еще более незаконным мотивом.

С учетом сказанного рекомендации предусматривают в ряде случаев грубого нарушения прав доверителя обязанность адвоката в период досудебной подготовки покинуть место проведения процессуального действия. При этом на стадии судебного разбирательства такие действия недопустимы. Адвокат при любых обстоятельствах (за исключением форс-мажора) не вправе без разрешения председательствующего покидать судебное заседание. Иное может быть расценено не только как нарушение регламента судебного заседания, но и как проявление неуважения к судебной власти.

Данные рекомендации необходимы в том числе и по причине существующей правовой неопределенности по проблеме адвокатов-«дублеров». Фактически на сегодняшний день сложилась практика назначения судами адвокатов для участия в деле наряду с приглашенными в тех случаях, когда, по мнению суда, приглашенный адвокат умышленно затягивает судебный процесс путем неявки без уважительных причин либо иным способом злоупотребляет правом. Поскольку такая практика вступает в противоречие с буквальным содержанием Решения Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите», запрос у адвокатов на получение рекомендаций по данному вопросу, безусловно, существует.

РЕКОМЕНДАЦИИ АДВОКАТАМ, ЗАЩИТНИКАМ ПО НАЗНАЧЕНИЮ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ О СТАНДАРТАХ ДЕЙСТВИЙ ПРИ ВСТУПЛЕНИИ В ДЕЛО, В ТОМ ЧИСЛЕ И ПРИ ВОЗНИКНОВЕНИИ НЕКОТОРЫХ СЛОЖНЫХ ЭТИЧЕСКИХ СИТУАЦИЙ

Рекомендации разработаны с целью единообразного понимания и применения адвокатами норм уголовно-процессуального законодательства, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ в части стандартов вступления адвоката — защитника по назначению в уголовное дело и во избежание нарушения права на защиту лица, пригласившего адвоката, путем навязывания ему помощи назначенного защитника.

Рекомендации даны с учетом следующих источников:

Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Международного пакта о гражданских и политических правах; следующих прецедентных решений: Решения Европейской комиссии по делу «Х. против Норвегии» (X. v. Norway) от 30 мая 1975 г., жалоба № 5923/72; Постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Круассан против Германии» (Croissant v. Germany) от 25 сентября 1992 г.; постановлений ЕСПЧ (Первая секция) по делу «Майзит (Mayzit) против Российской Федерации» от 20 января 2005 г., жалоба № 63378/00; «Вожигов против Российской Федерации» от 26 апреля 2007 года, жалоба № 5953/02; положений Конституции РФ, правовых позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в следующих решениях: определениях КС РФ от 17 октября 2006 г. № 424-О; от 8 февраля 2007 г. № 251-О-П; от 21 октября 2008 г. № 488-О-О; от 17 декабря 2009 г. № 1622-О-О; от 20 октября 2011 г. № 1426-О-О; от 29 мая 2012 г. № 1014-О; от 24 сентября 2012 г. № 1617-О; от 22 ноября 2012 г.

№ 2049-О; от 28 мая 2013 г. № 799-О; требований УПК РФ, Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее — Закон об адвокатуре), а также КПЭА, Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве; Решения Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите»; Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

Рекомендации содержат общие условия вступления адвоката по назначению в уголовное дело независимо от стадии судопроизводства (п. 1—4), особенности действий адвоката в некоторых ситуациях на досудебной стадии (п. 6, 7) и в стадии судебного разбирательства (п. 8, 9).

1. Назначенный адвокат вступает в дело согласно установленному решением ФПА РФ порядку участия в уголовных делах по назначению, получив соответствующее поручение региональной адвокатской палаты и убедившись в наличии постановления следователя (дознателя) или суда о назначении защитника. Для вступления в дело адвокат предъявляет удостоверение и ордер (по назначению).

Адвокат не вправе принимать поручение и участвовать в деле при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 72 УПК РФ, п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, подп. 10 п. 1 ст. 9, ст. 11 и п. 1 ст. 13 КПЭА.

В случае выявления указанных обстоятельств после вступления в дело адвокат обязан немедленно прекратить¹ (здесь и далее см. п. 11) участие в деле, уведомив об этом следователя (дознателя) либо суд, а также подзащитного и адвокатскую палату.

2. Адвокат, как правило, не должен приступать к участию в первом (для данного адвоката) процессуальном действии до свидания с подзащитным в условиях конфиденциальности без ограничения во времени в разумных пределах и ознакомления с материалами уголовного дела полностью либо в доступном объеме, исходя из стадии вступления в дело (в том числе согласно п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Исключением из данного правила (в части свидания) являются ситуации, когда процессуальное действие в предусмотренных законом случаях проводится без участия доверителя.

При отказе в предоставлении свидания (в условиях конфиденциальности) с подзащитным либо отказа в возможности ознакомления с указанными материалами уголовного дела до первого (для данного адвоката) процессуального действия адвокат обязан заявить ходатайство о необходимости отложения процессуального действия на разумный срок для обеспечения соответственно свидания и (или) ознакомления с материалами дела. Следует обеспечить надлежащую фиксацию заявленного ходатайства² (здесь и далее см. п. 11).

В случае отказа в удовлетворении ходатайства адвокат продолжает участвовать в деле, одновременно принимая все предусмотренные уголовно-процессуальным законом разумные меры по обжалованию соответствующего постановления (определения).

3. Адвокат в ходе первой беседы с подзащитным обязан разъяснить последнему право настаивать на участии приглашенного защитника, возможности отложения в связи с этим процессуального действия (судебного заседания), право отказа от защитника и отвода по указанным в законе основаниям.

3.1. Если подзащитный выразил желание пригласить адвоката для своей защиты, назначенному адвокату следует ходатайствовать об отложении процессуального действия до истечения предусмотренного ч. 3 и ч. 4 ст. 50 УПК РФ срока (24 часа, 5

¹ «Прекращение» (оказания квалифицированной юридической помощи) — полное окончание выполнения назначенным адвокатом функций защитника (в том числе вынужденное) по уголовному делу, после чего вступление этого или нового адвоката в данное дело возможно лишь на основании нового поручения адвокатской палаты (согласно соответствующему постановлению о назначении защитника) либо по приглашению.

² «Надлежащая фиксация заявленного ходатайства» или «достоверный способ фиксации» предусматривает письменную форму путем составления отдельного документа (с отметкой о его вручении) либо запись в протоколе соответствующего процессуального действия.

суток или другого более длительного разумного срока со дня заявления ходатайства¹ с учетом конкретных обстоятельств) в соответствующих случаях для обеспечения явки приглашенного защитника. Заявляя подобное ходатайство, следует принять все предусмотренные законом разумные меры для его надлежащей фиксации. В случае отказа в удовлетворении ходатайства об отложении процессуального действия адвокат продолжает участвовать в производстве по уголовному делу, одновременно принимая все предусмотренные уголовно-процессуальным законом разумные меры по обжалованию соответствующего постановления (определения) как нарушающего право на защиту.

3.2. При неявке участвующего в деле приглашенного адвоката для проведения процессуального действия назначенный адвокат, как правило, не вправе приступать к участию в процессуальном действии до истечения процессуальных сроков, предусмотренных ч. 3 и ч. 4 ст. 50 УПК РФ, за исключением случаев, когда невозможность участия приглашенного адвоката до истечения указанных сроков подтверждена с не вызывающей сомнений достоверностью и информация о невозможности участия исходит, как правило, от самого адвоката (приглашенного).

Если обстоятельства возможности (невозможности) явки приглашенного адвоката для участия в процессуальном действии в указанные сроки являются неоднозначными (спорными), в том числе и в случае, когда по добросовестному убеждению назначенного адвоката наличествуют признаки заведомо неуважительных причин неявки приглашенного адвоката, — назначенный адвокат должен действовать, исходя исключительно из воли и интересов доверителя, не давая публичной оценки действиям приглашенного адвоката ни на словах, ни соответствующими действиями. Во избежание возникновения сложной этической ситуации адвокату в каждом конкретном случае следует поступать в соответствии со следующими разъяснениями о действиях в стандартной ситуации.

Так, адвокату по возможности следует связаться с использованием доступных средств связи (в том числе и посредством обращения в адвокатскую палату) с приглашенным адвокатом, уточнить причины его отсутствия, осведомленность о проведении процессуального действия, возможность явки в течение установленного ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ срока. По выяснении обстоятельств возможности явки адвоката в разумные сроки следует ходатайствовать об отложении процессуального действия на согласованный с приглашенным адвокатом срок. В случае невозможности связаться с адвокатом для уточнения указанной в предыдущем абзаце информации следует ходатайствовать об отложении процессуального действия на разумный срок (с учетом извещения приглашенного адвоката и соответствующих процессуальных сроков), обеспечив надлежащую фиксацию заявленного ходатайства.

В случае отказа в удовлетворении ходатайства об отложении следственного действия следует разъяснить подзащитному право (ст. 52 УПК РФ) отказаться от адвоката. Волеизъявление подзащитного на отказ от помощи назначенного адвоката либо согласие с его участием в деле должно быть зафиксировано достоверным способом.

Если подозреваемый (обвиняемый, подсудимый, осужденный) добровольно, письменно, в присутствии назначенного адвоката и после консультации с ним о последствиях такого отказа, разъяснения положений ч. 3 и 4 ст. 50 УПК РФ о возможности отложения процессуального действия для обеспечения участия приглашенного адвоката, без какого-либо внешнего принуждения отказался от участия выбранного им адвоката и не возражает против участия назначенного адвоката, то последний вступает в дело.

4. При заявлении подзащитным (в том числе и при изложенных в п. 3 обстоятельствах) отказа от адвоката (даже при наличии обстоятельств, предусмотренных п. 2—8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ) следует в любом случае поддержать данное ходатайство, принять все меры к его надлежащей фиксации и рассмотрению по существу, а в случае отказа в его удовлетворении и при отсутствии объективных предусмотренных законом об-

¹ «...другой более длительный разумный срок со дня заявления ходатайства» — см. абз. 2 п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

стоятельств (см. п. 1 данных рекомендаций), препятствующих продолжению участия данного адвоката в уголовном деле, — продолжить участие в деле до полного исполнения своих обязательств либо замены на другого адвоката в установленном порядке. Таким же образом следует поступить и в случае заявления отказа от конкретного адвоката по назначению по мотиву недостаточной квалификации данного адвоката (по субъективной оценке заявителя) либо отвода по обстоятельствам, которые объективно не присутствуют (по добросовестному убеждению адвоката).

Подобный алгоритм действий адвоката обусловлен следующим.

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Конституционный Суд РФ в своих решениях (см. ссылки в преамбуле) неоднократно подчеркивал, что особый характер отношений между подозреваемым, обвиняемым и его защитником должен исключать случаи принудительного сохранения правоприменительным органом процессуальных отношений между обвиняемым и его защитником после надлежаще оформленного отказа обвиняемого от защитника. Если назначенный защитник не устраивает подозреваемого или обвиняемого ввиду его низкой квалификации, занятой им позиции по делу или по другой причине, подозреваемый или обвиняемый вправе отказаться от его помощи, что, однако, не должно отрицательно сказываться на процессуальном положении привлекаемого к уголовной ответственности лица. В этом случае дознаватель, следователь, суд обязаны выяснить у подозреваемого или обвиняемого, чем вызван отказ от назначенного защитника, разъяснить сущность и юридические последствия такого отказа и при уважительности его причин предложить заменить защитника.

Обоснованность отказа от конкретного защитника должна оцениваться исходя из указанных в ст. 72 УПК РФ обстоятельств, исключающих его участие в деле, а также обязанностей адвоката, перечисленных в ст. 6 и 7 Закона об адвокатуре.

При этом следует иметь в виду, что доверитель, чьи интересы защищает адвокат по назначению, лишен права требовать назначения конкретного адвоката, в то же время вправе в любой момент пригласить избранного защитника.

5. Вступление в дело приглашенного адвоката, как правило, является безусловным основанием прекращения участия в деле защитника по назначению (исключение из данного правила указано в п. 9 данных рекомендаций).

В том случае, когда на досудебной стадии принятие процессуального решения о прекращении участия назначенного адвоката в судопроизводстве в связи с вступлением в дело приглашенного адвоката необоснованно затягивается следователем (дознавателем), назначенный адвокат вправе принять самостоятельное решение о прекращении участия в деле и покинуть место проведения процессуального действия. Для повторного вступления в то же дело назначенного адвоката требуются новое постановление следователя (дознавателя) или суда, поручение адвокатской палаты и новый ордер.

6. В случае необоснованного нерассмотрения следователем (дознавателем) ходатайств о предоставлении конфиденциального свидания с подзащитным; ознакомлении с материалами дела (согласно п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ); отвода назначенного адвоката либо отказа от него; а равно об обеспечении возможности явки приглашенного защитника — адвокат обязан приостановить¹ (здесь и далее см. п. 11) свое участие в деле до разрешения указанных ходатайств следователем (дознавателем). При этом адвокату следует покинуть место проведения процессуального действия, обжаловать бездействие следователя (дознавателя), сообщить о произошедшем в адвокатскую палату и ждать соответствующих индивидуальных рекомендаций (здесь и далее имеются в виду разъяснения в соответствии с подп. 19 п. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре и п. 4 ст. 4 КПЭА).

¹ «Приостановление» (оказания квалифицированной юридической помощи) — временное вынужденное неисполнение адвокатом функций защитника по уголовному делу в связи с определенными обстоятельствами до их прекращения (до устранения причин, препятствующих надлежащему оказанию квалифицированной юридической помощи).

7. В случае если следователь (дознатель) явно превышает свои полномочия либо допускает злоупотребления со стороны иных присутствующих лиц, а именно допускает угрозы, физическое воздействие в отношении подзащитного, а равно при наличии иных исключительных обстоятельств (при которых осуществление защиты становится невозможным, а нарушение прав подзащитного в случае продолжения процессуального действия будет невозполнимым), адвокату следует приостановить свое участие в деле и покинуть место проведения процессуального действия, незамедлительно обжаловать действия следователя (дознателя), сообщить о произошедшем в адвокатскую палату, а также по телефону доверия того или иного правоохранительного органа (органа расследования), сотрудником которого является следователь (дознатель) либо дежурному прокурору.

В случае заявления доверителя об имевших место незаконных действиях в отношении него до вступления адвоката в дело либо в его отсутствие адвокат обязан ходатайствовать о немедленной фиксации факта нарушения (например, следов побоев) и принять все возможные процессуальные меры для устранения нарушения прав и законных интересов доверителя.

8. При вступлении в уголовное дело на стадии судебного разбирательства адвокат обязан ознакомиться со всеми материалами дела, провести конфиденциальную беседу с подзащитным на предмет выяснения его позиции либо формирования новой позиции полностью или в части (с учетом выявленных при изучении материалов дела обстоятельств).

В случае непредоставления судом времени для ознакомления вновь вступившего в дело адвоката с материалами уголовного дела адвокат обязан заявить ходатайство о предоставлении возможности и достаточного времени для ознакомления с материалами дела и обсуждения позиции с подзащитным. Разумная достаточность испрашиваемого времени для подготовки защиты зависит от объема уголовного дела (количество томов дела, количество эпизодов обвинения), его сложности (количество судебных экспертиз, свидетелей и т. д.), факта нахождения подзащитного в СИЗО, под домашним арестом либо иных причин, затрудняющих общение между ним и адвокатом.

При этом следует иметь в виду, что обязанность суда предоставить вновь вступившему в дело адвокату время для ознакомления с материалами дела и подготовке к участию в судебном разбирательстве прямо предусмотрена ст. 248 УПК РФ. Следовательно, отказ в удовлетворении подобного ходатайства полностью либо необоснованное ограничение по объему предоставленных для ознакомления материалов либо времени процедуры ознакомления с делом и подготовки к участию в судебном разбирательстве является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену судебного решения судом апелляционной инстанции (ч. 1 ст. 389.17 УПК РФ), поскольку нарушаются (путем лишения или необоснованного ограничения) гарантированные УПК РФ права участников судопроизводства.

9. В случае получения в установленном порядке назначения на защиту в стадии судебного разбирательства лица, у которого имеется приглашенный защитник, назначенный защитник обязан по возможности согласовать свои действия с подзащитным и его адвокатом, избегая обстоятельств навязывания своей помощи.

Совет ФПА в своем Решении от 27 сентября 2013 г. «О двойной защите» указал на то, что «адвокат в соответствии с правилами адвокатской этики не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого и навязывать свою помощь в суде в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению с доверителем. Отказ подсудимого от защитника-«дублера» в данной ситуации является обоснованным и исключающим вступление адвоката в дело в качестве защитника по назначению».

Однако данное решение не следует воспринимать как позволяющее назначенному адвокату покинуть судебное заседание вопреки решению суда об отказе в удовлетворении заявленного подсудимым отказа от юридической помощи данного адвоката. Адвокату

безусловно следует мотивированно поддержать заявленное подсудимым ходатайство об отказе от него, но решение вопроса о продолжении его участия в процессе зависит от соответствующего судебного акта.

Подобный алгоритм действий обусловлен следующим.

На суд возложена обязанность по обеспечению прав и законных интересов участников процесса; председательствующий руководит судебным заседанием и обеспечивает соблюдение распорядка судебного заседания; отказ подсудимого от защитника не обязателен для суда; любое решение суда должно быть законным, обоснованным и мотивированным.

Совершенно очевидно, что право на защиту посредством приглашенного адвоката (по соглашению) имеет безусловный приоритет перед защитой назначенным адвокатом. Доверитель по соглашению вправе добровольно в любой момент отказаться от дальнейшего участия в деле приглашенного (конкретного) защитника и пригласить другого (либо ходатайствовать о назначении защитника).

При этом следует иметь в виду, что в отдельных случаях, с учетом установленных обстоятельств злоупотребления правом на защиту, неотложных процессуальных действий, иных обстоятельств, вызванных необходимостью отправления правосудия в установленные сроки и во избежание нарушения прав других участников судопроизводства, суд может назначить адвоката для защиты подсудимого и в случае участия в деле другого адвоката. Оценка правомерности такого решения в каждом конкретном случае является одним из обстоятельств, подлежащих проверке в случае обжалования приговора, иного судебного решения. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда от 30 июня 2015 г. № 29 «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 части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц». Указанное разъяснение Пленума ВС согласуется с практикой ЕСПЧ.

Согласно последовательной позиции ЕСПЧ (см. ссылку на конкретные решения в преамбуле к рекомендациям) назначение защитника против воли в сложном и затяжном судебном разбирательстве возможно по усмотрению компетентных органов, решивших таким образом обеспечить право на защиту «в интересах правосудия». При этом суд должен стремиться к тому, чтобы выбирать адвоката, которому доверяет подсудимый, однако несмотря на важность отношений конфиденциальности между адвокатом и клиентом право выбора адвоката не может рассматриваться как абсолютное. Оно неизбежно подлежит определенным ограничениям, когда речь идет о предоставлении юридической помощи и когда суды должны решать, требуют ли интересы правосудия того, чтобы защиту обвиняемого осуществлял назначенный ими представитель.

Принимая во внимание изложенное и исходя из положений п. 7 ст. 49 и ст. 243 УПК РФ, подп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре, ст. 12, п. 2 ст. 13 КПЭА, в данной ситуации назначенный судом защитник-адвокат не вправе принять самостоятельное решение о прекращении участия в судебном процессе без соответствующего решения суда об удовлетворении заявления об отводе или отказе от защитника. Самовольное оставление адвокатом зала судебного заседания, в нарушение его порядка и вопреки решению суда, может быть расценено как отказ от защиты и проявление неуважения к суду. В случае неудовлетворения судом заявления об отказе от защитника либо отводе адвокат должен продолжить осуществлять свои процессуальные полномочия, принимая все разумные и достаточные меры для защиты прав и законных интересов подзащитного, включая последующее обжалование незаконных (по мнению доверителя и/или по убеждению

адвоката) действий (бездействия) суда в установленном уголовно-процессуальным законом порядке.

10. В случае возникновения у адвоката сомнений в правильности его действий при процедуре замены защитника (сложная этическая ситуация) ему следует обратиться в совет АП для получения соответствующих компетентных рекомендаций в соответствии с положениями подп. 19 п. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре и п. 4 ст. 4 КПЭА.

ОПАСНОСТИ «ДВОЙНОЙ ЗАЩИТЫ» О Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П

Николай Кипнис, Член Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам, член Адвокатской палаты города Москвы, к. ю. н., доцент

<https://fparf.ru/polemic/opinions/opasnosti-dvoynoy-zashchity/>

17 июля 2019 г. Конституционный Суд РФ вынес Постановление по делу о проверке конституционности ст. 50 и 52 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова, признав указанные статьи УПК не противоречащими Конституции РФ в той мере, в какой по своему конституционно-правовому смыслу они не предполагают, что дознаватель, следователь или суд может оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению, если отсутствует злоупотребление правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника. Применение впрямь данных положений ст. 50 и 52 УПК РФ вопреки указанному конституционно-правовому смыслу не допускается.

Хотелось бы верить и надеяться, что тем самым поставлена точка в концептуальном разрешении возникшего на практике вопроса. Ну а то, как сформулированная Конституционным Судом РФ правовая позиция будет воплощаться в жизнь, зависит от высказанного им тезиса о том, что не исключается возможность «оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при злоупотреблении правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника». При этом критерии наличия такого злоупотребления будут выработаны судебной практикой.

Анализируя уголовно-процессуальные нормы, Конституционный Суд РФ совершенно обоснованно обратил внимание на то, что, обеспечивая право подозреваемого, обвиняемого защищать свои права с помощью назначенного или выбранного им самим защитника, УПК РФ вместе с тем прямо не регламентирует ситуацию, связанную с участием в деле защитника по назначению, от которого подозреваемый, обвиняемый отказывается при одновременном участии в деле защитника по соглашению. При этом такой отказ возможен (не противоречит Конституции РФ, принципам уголовно-процессуального права и другим нормам УПК РФ), но не может рассматриваться как отказ от защитника вообще, так как право подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи предполагается обеспеченным, а потому положение ч. 2 ст. 52 УПК РФ о необязательности отказа от защитника для дознавателя, следователя и суда в данном случае не может применяться со ссылкой на защиту прав подозреваемого, обвиняемого.

Необходимо кратко пояснить историю вопроса, разрешенного ныне Конституционным Судом РФ, поскольку принятый почти 18 лет назад УПК РФ не содержит на него прямого ответа в силу отсутствия такой проблемы в советский и в начальный постсоветский периоды истории отечественного права.

Изначальные корни вопроса (точнее, даже сказать, «проблемы»), как я полагаю (но не утверждаю, чтобы не лишать оппонентов права на альтернативные точки зрения), в том, что примерно с середины 90-х гг. XX в. с расширением действия принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, прав стороны защиты, постепенным признанием того, что подозреваемый и обвиняемый могут пригласить по соглашению не одного, а несколько защитников (до того, как такое право 18 декабря 2001 г. было

прямо закреплено в ч. 1 ст. 50 УПК РФ), обозначились как позитивные, так и негативные последствия таких новаций.

Поскольку позитивные последствия очевидны, остановимся на анализе негативных.

Так, следователи и судьи долго не могли разобраться в вопросе о том, легитимно ли производство по уголовному делу, если для участия в следственном или судебном действии (судебном заседании) явились не все, а лишь некоторые из защитников по соглашению. В связи с этим все чаще стали возникать конфликтные ситуации, когда адвокатов по соглашению стали обвинять в намерении сорвать производство следственного или судебного действия даже в тех случаях, когда они добросовестно уведомили следователя и/или суд о своей неявке, другой (другие) защитник этого же лица по соглашению явился, а сам подозреваемый (обвиняемый, подсудимый) не возражал против производства следственного или судебного действия с «неполным комплектом» защитников по соглашению.

Нужно отдать должное судьям Верховного Суда РФ, которые еще в 2006 г. в практическом пособии, получившем широкое распространение среди судебных юристов и впоследствии неоднократно переиздававшемся, указали, что «Статья 48 Конституции гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи. Согласно положениям ч. 1 ст. 50 УПК РФ подозреваемый или обвиняемый вправе пригласить несколько защитников. Участие хотя бы одного защитника в судебном заседании обеспечивает осуществление функции защиты в уголовном процессе и гарантирует подсудимому право на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому при отсутствии одного из защитников в судебном заседании допускается продолжение судебного разбирательства, поскольку право на защиту подсудимого не нарушается, а его интересы представлены другими адвокатами»¹.

В итоге Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» четко указал: «Когда защиту обвиняемого осуществляют несколько приглашенных им адвокатов, неявка кого-либо из них при надлежащем уведомлении о дате, времени и месте судебного разбирательства не препятствует его проведению при участии хотя бы одного из адвокатов» (абз. 4 п. 12).

С другой стороны, в указанный исторический период четко обозначилась такая тенденция: как один-единственный, так и несколько защитников (адвокатов) по соглашению стали под различными предлогами (как вполне формально обоснованными, так и вообще никак необоснованными) систематически срывать следственные действия и судебные заседания, отказываться от участия в них (например, от участия в судебных прениях), чтобы дожидаться истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности, объявления амнистии, либо оказать таким способом воздействие на следователя или судью, вынудив их удовлетворить какое-нибудь ходатайство и т. п. При этом широкое хождение в адвокатской среде получил тезис о том, что адвокат — слуга доверителя, что доверитель может запретить адвокату являться для участия, например, в конкретном следственном или судебном действии, а адвокат якобы не вправе слушаться. Увы, насколько показывает мой личный практический опыт и постоянное общение с коллегами, некоторые адвокаты и по сей день искренне считают упомянутый тезис основанным на законе!

Рискуя быть обвиненным в субъективизме, позволю себе утверждать, что упомянутый не основанный на законе тезис — это, возможно, главная причина, приведшая в итоге к необходимости вынесения Конституционным Судом РФ комментируемого Постановления.

Не надеясь (в ряде случаев, будем честны, вполне реалистично и обоснованно) на возможность достижения благоприятного для подзащитного результата по делу теми средствами, которые прямо предусмотрены в уголовно-процессуальном законодатель-

¹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ / Под редакцией заместителя председателя Верховного Суда РФ В. П. Верина. М.: Юрайт, 2006. С. 216. Вопрос 143.

стве, и одновременно не желая в интересах доверителя нарушать запреты, установленные УК РФ (т. е. совершать преступления для «решения вопроса» доверителя), часть адвокатов стала использовать болевые точки судебной-следственной практики. Любому практику известно, что (по причинам, которые нет нужды анализировать в настоящем комментарии) гораздо легче добиться отмены приговора по тому основанию, что при производстве по уголовному делу допущены нарушения уголовно-процессуального закона, чем пытаться убедить вышестоящий суд в том, что выводы суда, изложенные в приговоре, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. А поскольку право на защиту (ст. 16 УПК РФ) — это исторически некая «священная корова», которой поклоняются (совершенно неважно, по каким причинам) все, включая дознавателей, следователей, прокуроров и судей, то адвокаты-защитники избрали тактику не только поиска уже кем-то допущенных нарушений, но и создания / провоцирования при производстве по уголовному делу ситуаций, которые актуальна на конкретный момент времени судебной-следственной практика с высокой долей вероятности могла признать нарушением права на защиту. Приведенный выше пример с новым институтом «нескольких защитников» и их неполной явкой — наглядное подтверждение сказанному.

Чрезвычайно способствовало поиску защитниками новых «творческих» методов работы и закрепление в новом уголовно-процессуальном законе огромного количества процессуальных сроков и последствий их нарушения. Причем, и сами сроки, и последствия их нарушения закреплялись и закрепляются в законе и вырабатываются правоприменительной практикой весьма нечетко и субъективно, что способствует сохранению ситуации правовой неопределенности. Длительное время суды не могли осознать, что домашний арест, будучи разновидностью заключения под стражу, не может быть бессрочным. Понадобилось вмешательство Конституционного Суда РФ, чтобы ст. 107 УПК РФ привели к состоянию, доступному для понимания рядовой практика. До сих пор суд апелляционной инстанции, признав избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу или продление срока содержания под стражей произведенным с нарушением УПК РФ, не рассматривает ходатайство следователя сам по правилам производства в суде первой инстанции, а возвращает материал на новое рассмотрение, избирая лицу на «промежуточный» срок меру пресечения в виде содержания под стражей даже в тех случаях, когда не продление, а само избрание признаны этим судом произведенными с нарушением норм уголовно-процессуального права, и т. д. Такой неопределенностью защитники, естественно, пользуются в интересах доверителей.

Весьма неоднозначно толкуется на практике и ч. 3 ст. 50 УПК РФ, устанавливающая, что в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника (либо когда участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия) дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. В ряде случаев совершенно очевидно, что ч. 3 ст. 50 УПК РФ по конкретному делу рассматривается стороной защиты как механизм, который должен повлечь осознанное создание недопустимых доказательств и совершение иных действий, расцениваемых как существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

Одновременно с отмеченными тенденциями в судебной практике возникла другая проблема, совершенно не известная советскому и начальному постсоветскому уголовно-процессуальному праву.

15 июля 2002 г. Европейский суд по правам человека вынес Постановление по делу «Калашников против Российской Федерации» (жалоба № 47095/99), констатируя нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в части нарушения государством права каждого при предъявлении ему любого

уголовного обвинения на разбирательство дела в разумный срок. В Постановлении отмечалось, что в производстве по уголовному делу были значительные проволочки, которые нельзя объяснять сложностью дела или действиями заявителя. В частности, дело, находясь в производстве суда первой инстанции, оставалось фактически без движения почти два года, т. е. с 7 мая 1997 г. по 15 апреля 1999 г., на протяжении всего производства по делу заявитель содержался под стражей, а это обстоятельство требовало со стороны судов, занимавшихся делом, приложить особые усилия к тому, чтобы правосудие отправлялось быстро. После постановления приговора 3 августа 1999 г. и принятия решения от 29 сентября 1999 г. об отказе от обвинений, не учтенных при вынесении приговора, в отношении заявителя было выдвинуто новое обвинение на основании прежних фактов, что еще более способствовало затягиванию производства, которое к тому моменту в суде первой инстанции уже тянулось более четырех с половиной лет.

Так институт разумных сроков начал «победоносное шествие» в отечественном праве.

Завершилась эта эпопея принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и введением в уголовное судопроизводство нового принципа «Разумный срок уголовного судопроизводства» (ст. 6.1).

Причем, как неоднократно отмечалось и в исследованиях, и на различных конференциях, «разумный срок» может исчисляться и годами, т. е. это понятие оценочное, не наполненное «предельным» содержанием, требующее учета всех обстоятельств конкретного дела.

Однако для рядовой практика и его процессуального руководства такая неопределенность неудобна. Гораздо проще придумать какие-то сроки, которые сегодня кому-то из власть предержащих представляются разумными, и требовать их соблюдения, одновременно наказывая за нарушение. Естественно, что, зная о новой болевой точке должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, защитники стали этим знанием пользоваться.

Указанная совокупность событий (возможно, и не исчерпывающая) привела к появлению так называемых адвокатов-дублеров, т. е. адвокатов по назначению, которые привлекаются к участию в деле дознавателем, следователем или судом в ситуации, когда, по их мнению, адвокат (адвокаты) по соглашению затягивают производство по делу, т. е., пафосно выражаясь, совершают действия (бездействие), нарушающие принцип разумного срока уголовного судопроизводства, закрепленный в законе. Также отмеченное явление называют «двойной защитой».

Объективно оценивая институт адвокатов-дублеров, следует отметить, что если привлечение адвоката-дублера (защитника по назначению) мешает адвокату по соглашению реализовывать тактику затягивания процесса, то такая тактика не одобряется правом и не защищается им.

С другой стороны, активный адвокат по соглашению зачастую удобен, гораздо спокойнее работать с адвокатом по назначению.

На следствии встречается опасная категория адвокатов-дублеров — «карманные» адвокаты, с участием которых в той или иной степени фальсифицируются как просто процессуальные документы, так и доказательства обвинения (явки с повинной, показания подозреваемого/обвиняемого и др.).

В судах адвокаты-дублеры в основном помогают рассмотреть дело в так называемые разумные сроки, определенные системой ГАС РФ «Правосудие» в 3 месяца, хотя в законе такой срок отсутствует. Новоявленные «разумные сроки» наверняка являются причиной активизации привлечения адвокатов-дублеров, так как судей реально наказывают за нарушение произвольно придуманных разумных сроков, и они боятся быть привлеченными к дисциплинарной ответственности. Интересно, что Европейский Суд никогда не признавал факт рассмотрения уголовного дела в срок свыше 3 месяцев (и даже в разумно более длительный) нарушением Конвенции, но «у страха глаза велики».

По факту многие суды стали любую неявку адвоката по соглашению рассматривать как срыв рассмотрения дела. Между тем, каждый может заболеть и не один раз (грань между придуманной болезнью и реальной, если они обе подтверждены врачом, разумеется, провести сложно), могут реально совпасть даты по двум, а то и по трем процессам, и вовсе не потому, что адвокат сделал это специально, а по так называемому закону подлости. Ну и есть еще ряд причин, которые всегда существовали и не мешали работать, дела откладывались не один и не два раза, но в пределах осознаваемой профессиональными участниками судопроизводства разумности.

Опасной тенденцией сегодняшнего дня является то, что многие суды взяли за правило держать всех адвокатов по соглашению на подозрении, поэтому даже при отсутствии со стороны адвоката по соглашению признаков процессуально неконструктивного поведения судья уже в самое первое заседание, в том числе в предварительное слушание, приглашает дублеров на случай, если адвокатам по соглашению в перспективе «захочется что-то сорвать». Чтобы неповадно было!

Между тем, в УПК РФ установлена презумпция приглашения обвиняемым защитника по соглашению, и лишь при отказе обвиняемого от реализации своего права на приглашение защитника за свой счет ему назначается защитник. Именно такой алгоритм четко и недвусмысленно прописан в ст. 50 УПК РФ.

Защитник по соглашению владеет материалами дела, собирал доказательственную информацию (в том числе, по ряду вопросов обращался к специалистам), т. е. делал то, что адвокат по назначению не всегда делает и/или может сделать (например, обратиться за платной консультацией к специалисту, поскольку такая активность из бюджета не финансируется). Не будем фантазировать и всерьез утверждать, что адвокаты по назначению всегда изучают все материалы многотомного дела. Такое случается, но отнюдь не ежедневно. Зачастую очевидно, что это невозможно: например, когда адвокат по соглашению болеет, его заменяют на дублера, чтобы в конце года завершить рассмотрение многотомного дела, по которому разумные сроки судопроизводства действительно близки к завершению или вообще уже истекли (в некоторых случаях это связано с невозможностью дальнейшего продления срока содержания под стражей подсудимого до вынесения приговора).

Опасность массового (а не точечного) признания легитимности института адвокатов-дублеров состоит в том, что защитник по соглашению будет признан факультативным участником процесса. Как только он не придет для участия в следственном или судебном действии по любой самой уважительной причине, следственное действие или судебное заседание будет проводиться без него с участием адвоката-дублера, причем не всегда даже одного и того же. Невозможно отрицать за адвокатом право вести сразу несколько дел. Если обнаруживается, что адвокат явно «набрал» дел больше, чем то количество, по которому он может одновременно работать, он привлекается к дисциплинарной ответственности (подп. 5 п. 1 ст. 9, п. 3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката). Однако совершенно неправомерно (и этого никогда не было — ни в советское, ни в постсоветское время) требовать от адвоката по соглашению безоговорочной явки по любому требованию суда.

В следственно-судебной практике всегда существовал институт согласования времени производства действия, даты судебного заседания. Адвокат, в отличие от судьи и прокурора, не получает фиксированную зарплату, не зависящую от количества дел в производстве. Он не может вести одно дело. Только за счет работы по нескольким делам достигается какой-то адекватный уровень дохода, причем в ряде случаев (особенно в регионах) едва ли достигающий уровня зарплат судей. Когда сидишь в кабинете и получаешь пусть и не гигантскую, но стабильную зарплату, то кажется, что это так легко все рассчитать, везде успеть, следовать принципу судопроизводства о праве на рассмотрение дела в разумный срок. А вот когда бегаешь по городу по делам доверителей, когда твое «рабочее место» — то ли коридор суда, то ли коридор отделения полиции, да еще и застреваешь то в пробках, то в метро,

то все видишь несколько в ином свете. Разумеется, если адвокат участвует в рассмотрении многотомного дела в суде первой инстанции, то он не всегда может вести даже еще одно дело. Если выясняется, что срывы были связаны с заведомо невозможным желанием «разорваться на два дела», адвокат привлекается к дисциплинарной ответственности.

Таким образом, если признать, что неявка по любой причине адвоката по соглашению не требует отложения дела, так как защиту будет осуществлять адвокат-дублер, то с качественной защитой можно распрощаться. Одним из самых опасных последствий станет то, что недобросовестные должностные лица будут доставлять и допрашивать важных свидетелей во время болезни адвоката по соглашению и т. д.

Самое главное, что изменилось отношение судей к заявлению адвоката о занятости в названную судьей дату. Если раньше это заявление воспринималось в большинстве случаев с пониманием и предпринимались попытки к конструктивному согласованию, то в настоящее время зачастую адвокату ультимативно называют даты, даже не пытаюсь выяснить, свободен ли он, не назначено ли у него уже давно какое-то другое дело, а потом неявку расценивают как срыв судебного заседания.

С появлением адвокатов-дублеров (двойной защиты) адвокатское сообщество было вынуждено вырабатывать пути борьбы с незаконным ограничением права каждого подозреваемого, обвиняемого пользоваться помощью избранного им защитника.

27 сентября 2013 г. Совет Федеральной палаты адвокатов РФ принял решение «О двойной защите»¹, в котором разъяснил, что адвокат в соответствии с правилами профессиональной этики не вправе принимать поручение на защиту против воли подсудимого и навязывать ему свою помощь в суде в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению с доверителем; отказ подсудимого от защитника-дублера в данной ситуации является обоснованным и исключающим вступление адвоката в дело в качестве защитника по назначению. Органам адвокатских палат предписывалось предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений, а нарушение этого положения рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, влекущего дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката. При этом в подтверждение своих выводов и предписаний Совет Федеральной палаты адвокатов РФ сослался на определения Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 424-О и от 8 февраля 2007 г. № 251-О-П, которые лишь косвенно можно отнести к затронутой в решении Совета узкой конкретной проблеме. Следует констатировать, что решение от 27 сентября 2013 г. установило жесткие, но не всегда выполнимые правила поведения, поскольку защита по уголовному делу (в отличие от представительства по гражданскому или административному делу, за исключением представительства на основании ст. 50 ГПК РФ и ст. 54 КАС РФ) связана не только с реализацией обвиняемым своих процессуальных прав, но и с основанной на нормах Конституции РФ и международного права (например, п. 1 ст. 6 и подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) публично-правовой обязанностью государства обеспечить каждому реальные гарантии реализации права на защиту.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном

¹ Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. 2013. № 4 (42). С. 32—34.

судопроизводстве» указано: «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 части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц» (абз. 2 п. 18). Причастные к разработке и обсуждению данного Постановления знают, что первоначальная редакция была гораздо более жесткой в отношении поведения стороны защиты.

С учетом того, что фактически на проблему двойной защиты (адвокатов-дублеров) обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ, Совет Адвокатской палаты города Москвы по итогам анализа многочисленных ситуаций, возникавших в рамках осуществляемого органами Палаты дисциплинарного производства, 18 января 2016 г. принял разъяснение по вопросам профессиональной этики адвоката «Об участии в уголовном судопроизводстве защитников по назначению»¹, основные положения которого, как представляется, разделены в настоящее время Конституционным Судом РФ в комментируемом Постановлении.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П подчеркнуто (п. 5), что непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника (при одновременном участии по делу приглашенных и назначенных защитников), с учетом конкретных обстоятельств, характеризующих поведение обвиняемого и защитников, может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашенного защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства. Соответствующими обстоятельствами могут признаваться, в частности, сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника, его неявка под разными предлогами в судебное заседание, т. е. действия, явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающие на злоупотребление правом. В таких случаях непринятие отказа от назначенного защитника следует признать не противоречащим закону и не нарушающим право на защиту. Подобная практика согласуется с интересами правосудия и направлена на реализацию предписаний ст. 17 (ч. 3), 46 (ч. 1) и 48 Конституции РФ в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый, его защитник по соглашению злоупотребляет правом на защиту и такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного либо судебного процесса, направлено на срыв производства по делу. Вместе с тем решение об отклонении отказа от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению по мотивам злоупотребления правом на защиту должно быть обоснованным и мотивированным и само по себе не должно исключать возможности приглашенного защитника выполнить взятое на себя поручение.

Разумеется, ряд адвокатов приветствовали бы более жесткие формулировки, четко констатирующие полную невозможность назначения подозреваемому, обвиняемому защитника в ситуации, когда его защиту осуществляет адвокат по соглашению. Но такой подход заведомо невозможен. Например, самый добросовестный адвокат по соглашению может заболеть. Если все вводить в жесткие формальные рамки, то законодателю придется установить количество дней (причем, подряд или в разбивку), в течение которых болезнь адвоката по соглашению следует считать добросовестным поведением, а далее — как поведение, явно направленное «на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающее на злоупотребление правом». Аналогично придется поступить и с неявками по причине занятости в других делах. Очевидно, что сделать это невозможно.

¹ Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2015. № 4 (130). С. 17—21; 2016. № 3 (133). С. 85—90.

Поэтому, как и во многих случаях в сфере правоприменения, не имея возможности четко формализовать какие-либо правила процессуального поведения, законодатель прибегает к использованию оценочных категорий, опасность которых состоит в потенциальной возможности злоупотреблений и предвзятых толкований со стороны должностного лица или государственного органа, ведущего производство по уголовному делу.

Но иного подхода не существует.

Поэтому, как и прежде, остается надеяться и верить, а с нарушениями бороться способами, предусмотренными законом.

ПОСЛЕСЛОВИЕ

Арбитражные суды уже давно, в отличие от судов общей юрисдикции, ввели правило — неявка представителя не препятствует слушанию дела. Это жестко, но эффективно. Тот, кто хочет бороться, пригласит двух и более представителей, чтобы обеспечить ход процесса. В гражданском и административном судопроизводстве, в общем и целом, еще зачастую сохраняется советский подход отложения дел в связи с неявкой представителя. Если по уголовным делам признать полную легитимность адвоката-дублера (поскольку это просто еще один профессиональный участник на стороне защиты, а, как известно, «кашу маслом не испортишь»), то более-менее платежеспособные граждане будут вынуждены приглашать двух адвокатов, так как один адвокат в самых редких случаях (по очень высокооплачиваемым делам) сможет сосредоточиться на одном процессе. Такой подход (который будет гораздо хуже существовавшего в критикуемую многими советскую эпоху) вряд ли можно признать «торжеством демократии».

УДАЛЕНИЕ АДВОКАТА ИЗ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

ДЛЯ СУДЬИ — НЕУГОДЕН Об удалении защитника из зала судебного заседания и его замене адвокатом-дублером

Ростислав Хмыров, председатель Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов АП Краснодарского края, адвокат

Защитить права и свободы человека невозможно без соблюдения таких принципов, как законность и независимость адвокатуры. Ярким примером игнорирования судом этих принципов являются отстранение председательствующим защитника от судебного разбирательства и назначение, вопреки воле подсудимого, дежурного адвоката. Автор статьи пытается ответить на вопросы о том, как переломить создавшуюся ситуацию и как адвокату отстоять свое право на защиту подсудимого в условиях давления со стороны суда.

ПО ФАКТУ — НАРУШЕНИЕ ПРАВ ПОДСУДИМОГО

В последнее время по всей территории РФ участились случаи удаления процессуально активных адвокатов-защитников из залов судебных заседаний. Такие инциденты зафиксированы и рассматривались в 2019 г. комиссиями по защите профессиональных прав адвокатов адвокатских палат Санкт-Петербурга, Ленинградской области, Красноярского и Краснодарского краев.

Наглядно эта проблема может быть показана на следующем примере.

В Адвокатскую палату Краснодарского края поступило сообщение адвоката, из которого следует, что он, действуя на основании соглашения об оказании юридической помощи, осуществлял защиту по уголовному делу гражданина В. В ходе судебного заседания защитник неоднократно заявлял мотивированный отвод составу суда и приносил письменные возражения против действий председательствующего. Последний, в свою очередь, объявлял ему замечания «за нетактичное, необъективное и надуманное

поведение», «за стремление дестабилизировать нормальный ход процесса и воспрепятствовать ему» и даже позволил себе вынести предупреждение о том, что за каждое подобное действие защитник будет наказан.

В итоге адвокат был удален из зала судебного заседания на все время судебного разбирательства, а в адрес Адвокатской палаты суд направил частное постановление в отношении действий защитника. Вместо адвоката по соглашению суд назначил подсудимому адвоката-дублера.

Такое поведение суда свидетельствует не только о воспрепятствовании законной деятельности адвоката, но фактически — и о грубом нарушении права подсудимого на защиту. И вот почему.

Право подсудимого на защиту предполагает возможность самостоятельного выбора защитника по своему усмотрению. Так, в соответствии со ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который является составной частью правовой системы Российской Федерации, каждый при рассмотрении предъявленного ему обвинения вправе сноситься с выбранным им самим защитником и защищать себя через его посредство.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.) гарантирует каждому право на защиту при помощи выбранного лично, а при недостатке средств — назначенного защитника (подп. «с» п. 3 ст. 6), т. е. назначение защитника возможно только при условии недостаточности средств у человека, нуждающегося в юридической помощи.

Несоблюдение судом процессуальных прав адвоката неминуемо приводит к нарушению прав подсудимого, а следовательно, к утрате доверия общества к правосудию, сомнениям в беспристрастности судьи, что недопустимо в государстве, которое позиционирует себя в качестве правового.

В рассматриваемой нами ситуации суд пригласил дежурного адвоката и назначил его осуществлять защиту подсудимого, несмотря на то, что последний вначале устно, а затем и письменно отказался от защитника по назначению. В связи с этим нельзя не сказать о распространенности случаев, когда так называемые дежурные адвокаты берут на себя защиту подсудимых без их согласия.

Между тем в соответствии с решением Совета ФПА РФ от 27 сентября 2013 г. (протокол № 1) адвокат не вправе принимать поручение на защиту вопреки воле подсудимого и навязывать ему свою помощь в суде в качестве защитника по назначению, если в процессе участвует защитник, осуществляющий свои полномочия по соглашению с доверителем.

Применительно к нашей ситуации адвокат по назначению обязан был покинуть зал судебного заседания.

ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА ПО СОГЛАШЕНИЮ

Адвокат по соглашению, отстраненный от участия в судебном заседании, должен:

1. Принципиально и активно обжаловать соответствующее решение председательствующего, используя все процессуальные возможности, предоставленные законодательством.

При этом надо учитывать, что судебный акт об удалении или отстранении защитника от участия в судебном разбирательстве должен быть не только обоснован, но и мотивирован. Суд обязан указать все обстоятельства допущенного защитником нарушения порядка в ходе судебного заседания и привести убедительные доводы, послужившие основанием для принятия соответствующего решения. Последнее может быть оспорено в вышестоящий суд как одновременно с обжалованием итогового судебного решения, так и самостоятельно.

2. Обязательно сообщить о случившемся в Адвокатскую палату.

В свою очередь, адвокатские палаты обязаны жестко пресекать действия «адвокатов-дублеров»: каждый случай их участия должен становиться предметом рассмотрения

квалификационных комиссий адвокатских палат, а адвокатам-дублерам следует назначить самое строгое наказание, вплоть до лишения статуса адвоката.

ТРЕБУЕТСЯ ИЗМЕНЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА

Законодатель не предусматривает ни уголовную, ни административную ответственность должностных лиц за воспрепятствование законной деятельности адвоката, что, в свою очередь, порождает произвол со стороны сотрудников правоохранительных органов.

Для закрепления гарантий независимости адвоката в уголовном процессе недостаточно одного только изменения Уголовного кодекса РФ — необходимо пересмотреть также уголовно-процессуальный закон с тем, чтобы он не позволял удалять защитника из процесса и подменять его адвокатом-дублером. Для этого следует изменить ч. 2 ст. 258 УПК РФ в той части, которая позволяет председательствующему производить замену одного участника процесса другим.

Более правильным было бы изложить указанную норму в следующей редакции: «При неподчинении обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено. Одновременно суд сообщает об этом вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату соответственно». При такой формулировке председательствующий не смог бы злоупотреблять правом и производить ротацию адвоката на адвоката-дублера.

Разве можно представить себе удаление из судебного заседания прокурора или замену прокурора на удобного судье прокурора-дублера? Конечно же, нет! Это в принципе невозможно, хотя и допускается исходя из содержания ч. 2 ст. 258 УПК РФ.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ГАРАНТИИ

Основные принципы, касающиеся роли юристов (Гавана, 1990 г.), обязывают государства-участников создавать необходимые условия для выполнения юристами своих профессиональных обязанностей в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания и иного вмешательства. Подобные гарантии содержатся и в Основных положениях о роли адвокатов (Нью-Йорк, 1990 г.).

Россия является страной-участницей, принявшей на себя обязательство соблюдать Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (Копенгаген, 1990 г.), в котором отмечается, что независимость адвоката признается и защищается, в частности в том, что касается условий их приема на работу и практики;

В соответствии с Рекомендацией № R (2000) 21 Комитета министров Совета Европы «О свободе осуществления профессии адвоката» государствам-участникам рекомендуется создать такие условия, при которых деятельность адвоката была бы уважаема, независима и защищена от вмешательства как органов власти, так и общественности. Помимо этого, адвокат должен быть защищен от возможного применения к нему санкций или иного давления при исполнении им своих профессиональных обязанностей.

* * *

Адвокат, действуя в качестве защитника по уголовному делу, является в силу требований УПК РФ полноценным и полноправным участником уголовного судопроизводства, и ему принадлежат процессуальные права, в том числе право на заявление отвода в отношении любого участника уголовного судопроизводства и принесение возражений на действия председательствующего.

Что касается последнего, то он обязан по существу рассматривать конкретные процессуальные действия, совершенные участниками процесса в силу их правомочий.

Предупреждение судом защитника о том, что при каждом возражении ему будет объявлено замечание, свидетельствует не о том, что защитник нарушает порядок судебного заседания, а об оказании председательствующим давления. Подобные действия,

а тем более удаление защитника из зала судебного заседания за его активность, могут расцениваться не иначе как воспрепятствование законной деятельности адвоката и вмешательство в нее, что, как уже отмечалось, противоречит нормам международного права, а также запрещено национальным законодательством (ч. 1 ст. 18 Закона об адвокатской деятельности — «Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются»).

К сожалению для всех нас — адвокатов, до сегодняшнего дня законодатель так и не ввел уголовную ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвоката, что, в свою очередь, порождает все большее количество нарушений наших профессиональных прав.

ДВЕ СТОРОНЫ МЕДАЛИ **Выстраивание отношений с председательствующим в судебном заседании — часть работы адвоката**

Александр Брестер, член Комиссии по защите прав адвокатов АП Красноярского края, руководитель стратегических и образовательных проектов АБ «Хорошев и партнеры», канд. юрид. наук

В комментарии к статье Ростислава Хмырова «Для судьи — неугоден» (см.: «АГ». 2019. № 16 (297)) отмечается, что причиной конфликта между судьей и адвокатом могут служить не столько профессиональные поступки защитника, сколько манера общения, обращения к суду, реакция на те или иные действия. В случае если есть основания полагать, что защитник может быть удален за его активность, меры в противовес такому поведению должны заранее просчитываться.

Любой адвокат должен быть готов к некоторому психологическому противостоянию судье. Бывают разные ситуации. Судья может максимально благоприятно выстраивать процесс. Иногда просматривается явное пренебрежение к стороне защиты, которое зачастую усиливается при активной работе адвоката. Не останавливаясь сейчас на причинах негативного отношения к адвокату со стороны судей, отметим, что часть работы адвоката в судебном процессе — это выстраивание отношений с председательствующим. Причиной конфликта могут служить не столько профессиональные поступки защитника, сколько эмоциональная манера общения, обращения к суду, реакция на те или иные действия. Как бы ни было трудно иногда сдерживать эмоции, нужно стараться во благо интересов своего клиента. Это часть профессионализма. Далее — надо честно ответить себе на вопрос: нет ли в предпринимаемых действиях явных злоупотреблений, самое обычное из которых — заявление на протяжении короткого периода повторяющихся ходатайств с одними и теми же основаниями? Если есть, то трудно рассчитывать на позитивное отношение суда, хотя тут уже должен проявиться профессионализм и сдержанность судьи, у которого имеются все средства и способы влияния на поведение защитника без удаления его из процесса.

Но как быть, если адвокат сдержан, риторически выверенно общается с судом, заявляет мотивированные возражения и ходатайства, и при этом его отстраняют от процесса? Таких случаев не так уж много, но они встречаются. Они являются проявлением общего отношения к адвокатам в стране, но массовыми не становятся (надеемся, и не станут). Это не означает, что к ним не надо относиться со всей серьезностью. Наоборот, каждый такой случай заслуживает детального разбора и со стороны органов, защищающих права адвоката, и в плане понимания причин произошедшего. В Красноярском крае по одному факту удаления адвоката недавно отправлена жалоба в ЕСПЧ. В другом деле защитнику, например, запретили под угрозой применения санкций задавать вопросы, которые начинаются со слов «Правильно ли я понимаю...?». В эти дни в одном из судов Красноярского края проходит процесс, где судья демонстративно отказывается спрашивать и слу-

шать мнение защиты—к чести защитника, ему удалось убедить председательствующего в неконструктивности такого поведения. И если в подобных ситуациях существует риск того, что судья пойдет на крайнюю меру—выведет защитника из дела, то предварительно должны быть сделаны две вещи—проинструктирован подзащитный и найден второй, так сказать—запасной—адвокат по соглашению. Подзащитный должен понимать, как ему поступить в первые минуты после удаления адвоката и, в частности, заявить, что у него есть адвокат, которого он может пригласить. Естественно, все подобные действия суда (если допускать обычное активное поведение адвоката) служат основанием для обжалования приговора, обращения в ЕСПЧ, в определенных случаях—в квалификационную коллегия судей.

Для самых крайних ситуаций, когда подсудимому вопреки его воле и в короткий срок назначают адвоката, увы, пока нет эффективных механизмов защиты. Бывают случаи, когда адвокатов по назначению привлекают даже тогда, когда у подсудимого есть несколько своих адвокатов и он, конечно же, протестует против адвокатов по назначению. Конечно, и здесь может дать свои плоды инструктаж доверителя: он должен ясно и четко объяснить, что имеет адвоката по соглашению (другого, если первого отвели), что не нуждается в защитнике по назначению, не доверяет ему. Эти слова могут не повлечь каких-либо последствий, но их следует произнести, чтобы в последующем можно было сослаться на них в жалобе, в том числе в ЕСПЧ.

Что касается адвоката по назначению, то он не должен при такой ситуации принимать защиту. Тому есть несколько причин. Первая—подсудимому нужно время, чтобы связаться со своим адвокатом, для чего суду надлежит отложить дело, а адвокат по назначению должен заявить об этом ходатайство. Второе—адвокат, если его назначили почти сразу после удаления защитника, не знаком с материалами дела. Если он начнет работу в первые же дни или даже часы, не ознакомившись с делом, если не проведет встречу наедине с подзащитным, то нарушит стандарт защиты по уголовным делам. А это повод для реакции со стороны органов адвокатского сообщества. Отсутствие же такой реакции только поощряет тех, кто ходит в суды как на работу и иногда произносит «поддерживаю» и «возражаю» без реальной помощи подсудимому.

АДВОКАТОВ УДАЛЯТЬ НЕЛЬЗЯ О воспрепятствовании адвокатской деятельности

Алексей Иванов, управляющий партнер адвокатского бюро «Правовой статус», член Комиссии по защите прав адвокатов АП Краснодарского края

Откликаясь на статью Ростислава Хмырова «Судье—неудобен» (см.: «АГ». 2019. № 16), автор отмечает, что такой процессуальный инструмент, как удаление защитника из судебного заседания, охотно применяется судом как средство, направленное на воспрепятствование адвокатской деятельности, и приводит пример данного нарушения прав адвоката из практики АП Краснодарского края, вскрывающий ряд проблем, некоторым из которых автор уделяет особое внимание.

К сожалению, как-то незаметно случаи удаления адвокатов из процесса стали обычным явлением, что свидетельствует о воспрепятствовании осуществлению профессиональной деятельности, нарушении прав адвокатов и обнаруживает комплекс проблем. Поэтому вопрос удаления адвокатов из зала судебного заседания и здания суда является не только актуальным с теоретической точки зрения, но и практически полезным.

Не скрою, данная тема находится в зоне моего внимания и профессионального интереса по разным причинам: от необходимости присутствия процессуального «суррогата» в УПК РФ до комплекса проблем, связанных с его применением, и разработки мер, направленных на их корректировку.

В рамках подготовки проекта «Рекомендации адвокатам в случае удаления или угрозы удаления из зала судебного заседания» мною направлены запросы в реги-

ональные адвокатские палаты России и получены результаты, не свидетельствующие, что проблема удаления из зала судебного заседания стоит остро в целом по стране. Тем не менее в Краснодарском крае этот процессуальный инструмент охотно применяется судом как средство, направленное на воспрепятствование адвокатской деятельности, и с его помощью небезуспешно осуществляется борьба с неудобными, принципиальными и «колючими» адвокатами.

Сегодня ситуация с удалениями адвокатов в России сходна затишьем перед бурей, но это не означает, что завтра колокол не зазвенит по каждому из нас. Поэтому нынешнее адвокатское положение напоминает образ Венеры Милосской, застывшей в тревожном ожидании надвигающейся бури.

Мне сложно представить оправданную необходимость удаления адвоката из зала судебного заседания или даже здания суда. Тем не менее этот институт присутствует в уголовно-процессуальном законе и применяется к адвокатам. Трудно даже гипотетически представить ситуацию удаления наших процессуальных оппонентов или, скажем, сотрудников суда. Самоочевидно, что крайняя мера процессуального воздействия применяется как результат нашей процессуальной активности к двум участникам процесса: защитникам и нашим подзащитным.

Если в случае удаления подсудимого из зала судебного заседания до окончания прений сторон ему предоставляется право на последнее слово, а приговор должен провозглашаться в его присутствии или объявляться под расписку, то в отношении нас этого не происходит. Зачастую адвокаты удаляются навсегда, полностью выводятся из процесса защиты, что представляет собой процессуальную «смерть» для адвоката¹.

Есть предчувствие, что под незначительным предлогом адвокатов будут удалять не только из зала заседания, но вообще из здания судов. Суды станут неприступными бастионами для адвокатов, а не дворцом правосудия.

Нет смысла перечислять примеры удаления защитников, поэтому ограничусь лишь случаем, ставшим предметом рассмотрения Комиссией по защите профессиональных прав адвокатов АП Краснодарского края. Адвокат А. обратился с заявлением в интересах адвоката П., в котором обратил внимание на следующее: адвокат П., действуя на основании соглашения, осуществлял защиту В. по уголовному делу. В рамках своих профессиональных и процессуальных полномочий неоднократно заявлял мотивированный отвод составу суда и приносил возражения против действий председательствующего, за что ему последним объявлялись замечания «за нетактичное, необъективное и надуманное поведение» и «за стремление дестабилизировать нормальный ход процесса и воспрепятствовать ему» и выносилось предупреждение о том, что за каждое возражение на действия председательствующего защитнику будут объявляться замечания. В итоге за свою процессуальную активность адвокат П. удален из зала суда, вынесено частное постановление, а вместо него назначен защитник-«дублер».

Абсурдность удаления в данном случае очевидна, ведь адвокат, действуя в качестве защитника по уголовному делу, является полноценным и полноправным участником уголовного судопроизводства в силу требований УПК РФ, и ему, безусловно, принадлежат процессуальные права, в том числе право на заявление отвода в отношении любого участника уголовного судопроизводства и принесение возражений против действий председательствующего. Более того, предупреждение защитника о том, что при каждом возражении председательствующий будет объявлять замечания, свидетельствует не о нарушении защитником порядка в судебном заседании, а, напротив, об оказании давления на сторону защиты, поэтому Комиссией они расценены как нарушение профессиональных прав адвоката.

На примере этого дела выявлен комплекс проблем, связанных с удалением адвоката и его правовыми последствиями: нарушение права на защиту, воспрепятствование осуществлению профессиональной деятельности, нарушение прав

¹ Подробнее здесь: <https://fparf.ru/polemic/opinions/protsessualnaya-smert/>

адвокатов, навязанная защита (участие защитника-дублера), которые я оставляю за скобками настоящей публикации, поскольку они требуют углубленного исследования, но в качестве обсуждения обращаю внимание на следующее.

Первое. Само удаление адвоката происходит без участия органов адвокатского самоуправления, при этом суд ставит адвокатскую палату перед неприятными фактами: самим удалением постфактум, необходимостью рассмотрения частного постановления на действия адвоката, выступившего основанием для удаления, и принятием дисциплинарных мер реагирования (вплоть до лишения статуса). Президент адвокатской палаты обязан принять частное определение суда, возбудить дисциплинарное производство, а о его результатах сообщить в месячный срок. Подчеркну, удаление происходит без участия органов адвокатского самоуправления, а адвокатские палаты используются судами лишь для мер дисциплинарного реагирования.

Строго говоря, в существующей парадигме суды пытаются использовать адвокатские палаты для установления преюдициальности своих решений. Вправе ли суды ставить перед органами адвокатского самоуправления вопрос о виновности адвокатов и легитимизации удаления, ведь оценка деятельности адвокатов по инициативе суда противоречит процессуальной природе и представляет собой вмешательство в адвокатскую деятельность. Квалификационные комиссии адвокатских палат не являются органами, исполняющими решения государственных органов и не выступают в качестве подчиненных судов. Подобное свидетельствует о превышении судьями своих полномочий и покушении на базовые принципы адвокатской деятельности — независимость и самоуправление. Это неправильно, и подобное положение нужно менять.

Второе. Удаление адвокатов как мера процессуального воздействия должно быть предсказуемо, соответствовать принципу правовой определенности и не использоваться как средство расправы с негодными адвокатами. Вот почему ст. 258 УПК РФ нуждается в корректировке. На законодательном уровне необходимо закрепить срок удаления и порядок обжалования решения суда об удалении; определить, за что могут быть удалены присутствующие в зале судебного заседания, в том числе до конца судебного разбирательства; удаление адвоката должно применяться судом с обязательным участием органов адвокатского самоуправления.

Адвокатов удалять нельзя, поэтому каждый случай удаления должен рассматриваться органами адвокатского самоуправления как исключительный и не оставаться без внимания. В случае необходимости направлять письма председателям региональных судов о неправомерности произвольного удаления защитников из зала судебного заседания при осуществлении профессионального долга; направлять представителей адвокатской палаты в качестве наблюдателя в суд апелляционной инстанции при рассмотрении апелляционной жалобы адвоката; давать оценку участия адвоката-дублера в качестве защитника по уголовному делу вместо удаленного адвоката на предмет соответствия разъяснениям ФПА РФ и применять меры дисциплинарного воздействия.

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ СМЕРТЬ

Удаление адвоката из зала судебного заседания как нарушения прав адвокатов: злоупотребления, правовая неопределенность и последствия

Алексей Иванов, член Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов АП Краснодарского края

<https://fparf.ru/polemic/opinions/protsessualnaya-smert/>

21 июня на берегу Балтийского моря в г. Светлогорске прошла VII Международная научно-практическая конференция «Адвокатская деятельность в условиях прибалтийского сотрудничества».

Для меня большая честь представлять кубанскую адвокатуру на столь масштабном мероприятии как по количеству участников, так и по качеству спикеров. Мое выступление было посвящено проблемам удаления адвоката из зала судебного заседания, что незаметно становится обыденным явлением. Это свидетельствует о воспрепятствовании осуществлению профессиональной деятельности и нарушениях прав адвокатов.

Вряд ли мы сможем найти случаи удаления из зала судебного заседания государственного обвинителя или других участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Не преувеличу, сказав, что эта мера процессуального воздействия применяется в основном к двум участникам процесса: подсудимому и его защитнику. Если подсудимый удаляется из зала судебного заседания до окончания прений сторон, ему предоставляется право на последнее слово, а приговор должен провозглашаться в его присутствии или объявляться под расписку. Но с адвокатами все по-другому. Часто адвокаты удаляются навсегда — полностью выводятся из процесса защиты. По сути — это абсолютная процессуальная смерть для адвоката.

Ведение аудиозаписи открытого судебного заседания, возражения против действий председательствующего, ходатайства об отводе расцениваются судом как нарушение порядка в судебном заседании или неподчинение распоряжениям председательствующего. По этим основаниям выносятся частные постановления на действия адвокатов или они просто удаляются. Фактически мы находимся в такой парадигме, когда за осуществление профессиональной деятельности адвокатов обвиняют в проявлении неуважения к суду, объявляют предупреждения, а затем удаляют.

Думаю, будет честным признаться самим себе, что имеются случаи явно необоснованных удалений за осуществление профессиональной деятельности. Поэтому в нынешней форме мера воздействия в виде удаления носит перверсивный характер и явно несоразмерна ее последствиям.

Есть и другая тенденция — адвоката удаляют не только из зала судебного заседания по конкретному уголовному делу, но и из здания суда, таким образом препятствуя нахождению в суде для оказания квалифицированной юридической помощи по другим делам и в отношении других доверителей.

Есть ощущение, что практика удаления адвокатов будет только расширяться. Эта антиципация подтверждается новым опытом удаления адвокатов из здания суда под незначительным предлогом. Не превратятся ли суды из дворцов правосудия в неприступные бастионы для адвокатов?

Подобное происходит вследствие правовой неопределенности ст. 258 УПК РФ, позволяющей правоприменителю чрезмерно широко применять крайнюю меру воздействия — удаление неудобных адвокатов.

Проблема усугубляется тем, что попытки обжалования ст. 258 УПК РФ на предмет ее несоответствия Конституции РФ, предсказуемо заканчиваются «отказными» определениями. По мнению Высочайшего Суда, удаление адвоката не является нарушением конституционного права на защиту. КС РФ считает, что ст. 258 УПК РФ «не содержит положений, которые не позволяли бы суду в случае ненадлежащего исполнения защитником, участвующим в деле, своих функций или нарушения порядка в судебном заседании избирать в отношении него меру воздействия, соразмерную характеру совершенного им нарушения...»¹, т. е. удалять адвокатов. Шах и мат.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 624-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Марочкина Владимира Алексеевича на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

КС РФ подчеркнул, принимая решение об удалении подсудимого или его защитника из зала судебного заседания, суд обязан: указать фактические обстоятельства допущенных нарушений порядка в ходе судебного заседания, неподчинения защитника распоряжениям председательствующего, привести достаточные аргументы в обоснование вывода о необходимости удаления.

В практике Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатской палаты Краснодарского края имеется обращение адвоката, когда председательствующим объявлены замечания «за нетактичное, необъективное и надуманное поведение» и «за стремление дестабилизировать нормальный ход процесса и воспрепятствовать ему». Защитникам вынесено предупреждение о том, что за каждое возражение против действий председательствующего будут объявлены замечания. В итоге за свою процессуальную активность адвокаты удалены из зала суда, вынесено частное постановление, а вместо них назначен защитник-«дублер».

Вот почему существующий уголовно-процессуальный порядок позволяет правоприменителю не применять правовые позиции Конституционного Суда РФ и использовать сомнительную аргументацию для удаления адвокатов.

С другой стороны, КС РФ указал, что адвокат имеет право оспорить удаление из зала судебного заседания в вышестоящий суд¹. Но неразрешимость ситуации в том, что правоприменитель не желает слышать доводов Конституционного Суда РФ либо попросту с ними не знаком, ведь жалобы на удаление адвоката рассматриваются вышестоящими судами вместе с итоговым решением, т. е. тогда, когда это лишено всякого смысла.

Таким образом, сегодня отсутствует действенный механизм обжалования удаления адвокатов. В таких условиях мы лишены возможности полноценно защищать, а подзащитный остается без нашей защиты.

Есть опасения, что в силу правовой неопределенности ст. 258 УПК РФ практика необоснованных удалений адвокатов и введение в процесс адвокатов-дублеров против воли доверителя будет только усиливаться, а это приведет к нарушениям прав адвокатов и фундаментального права на защиту.

Вот почему есть основания утверждать, что нынешняя редакция ст. 258 УПК РФ носит неопределенный характер, позволяет суду произвольно удалять адвокатов не только из зала судебного заседания, но и здания суда.

В этой ситуации адвокаты лишены возможности эффективно защищаться от практики удаления из зала судебного заседания и здания суда. Явления акционизма и перформансизма, как и формы ситуационизма и популизма в адвокатской деятельности, находятся за пределами деонтологии адвокатской деятельности, поэтому приведут лишь к радикализации в нашей профессии и уведут в сторону от главной адвокатской миссии.

Вот почему существует необходимость корректировки ст. 258 УПК РФ на законодательном уровне для того, чтобы четко определить:

- за что может быть удалено лицо, присутствующее в зале судебного заседания;
- закрепить срок удаления;
- предусмотреть исключительные случаи, когда лицо может быть удалено до конца судебного разбирательства;
- закрепить порядок обжалования решения суда об удалении;
- и самое главное — удаление адвоката до конца судебного разбирательства не должно применяться судом без участия органов адвокатского самоуправления.

Подчеркну, удаление должно использоваться в крайних случаях, предусмотренных законом, и исключительно за нарушение порядка в судебном заседании. Эта

¹ Определения КС РФ от 20 октября 2005 г. № 371-О, от 16 ноября 2006 г. № 515-О, от 15 ноября 2007 г. № 821-О-О и от 13 октября 2009 г. № 1112-О-О.

мера процессуального воздействия должна быть предсказуема, соответствовать принципу правовой определенности и не использоваться как средство расправы с неугодными адвокатами.

Законодательные изменения позволят сократить число необоснованных удалений и нарушений прав адвокатов.

ФПА РФ занимает активную позицию в защите профессиональных прав адвокатов и активно взаимодействует с субъектами законодательной инициативы. Поэтому обращаю внимание коллег на «некачественность» действующей редакции ст. 258 УПК РФ и необходимость ее корректировки на законодательном уровне.

«УДАЛЕН ДО ПОНЕДЕЛЬНИКА»

О правовых последствиях нарушения профессиональных прав адвоката

Сергей Краузе, член Совета АП Санкт-Петербурга, председатель Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов АП Санкт-Петербурга, адвокат Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург»

Автор настоящего отклика на статью Ростислава Хмырова (см.: «АГ». 2019. № 16 (297)), утверждая, что проблема удаления адвоката из зала судебного заседания при осуществлении судопроизводства носит глубокий и системный характер, подчеркивает, что сегодня практика складывается так, что подобное удаление представляет собой некий аналог отвода, и приводит пример случая в суде Санкт-Петербурга, когда адвокат был удален не только из зала, но и из здания суда, без права войти в него «до понедельника», а также затрагивает проблему правовых последствий данного удаления и вопрос о праве на обжалование постановления об удалении адвоката в том числе в части субъектов обжалования.

Проблема, поставленная перед читателями автором статьи, председателем Комиссии по защите профессиональных прав адвокатов Краснодарского края Ростиславом Хмыровым, без сомнения, является актуальной. В последнее время в юридических изданиях, а также в материалах конференций, посвященных адвокатской деятельности, вопросам защиты профессиональных прав адвокатов уделялось достаточно большое внимание. В то же время ситуация с распространением такого вида нарушения прав адвоката, как удаление из зала судебного заседания при осуществлении судопроизводства (преимущественно — уголовного), не получила пока широкого освещения.

Может показаться, что данное нарушение не является опасным, поскольку удельный вес такого вида случаев крайне незначителен. В практике Адвокатской палаты г. Санкт-Петербурга за период с начала 2017 г. до настоящего момента установлено около 120 посягательств на профессиональные права адвокатов. При этом все зафиксированные нарушения, связанные с удалением адвокатов из зала судебного заседания, можно пересчитать по пальцам двух рук.

Однако, даже не принимая в расчет повышенную степень латентности данного вида нарушений, можно констатировать, что такой способ отстранения адвоката таит в себе очень серьезную опасность как для профессиональной корпорации, так и для граждан-доверителей, что затрагивает интересы общества в целом. Существует как минимум две причины полагать, что дальнейшее игнорирование такого явления недопустимо.

Во-первых, наблюдается устойчивая тенденция к увеличению числа подобных нарушений в целом ряде регионов. Не исключено, что в ближайшее время ситуации с удалением адвокатов, даже если не приобретут массовый характер, то станут достаточно распространенными.

Во-вторых, современное состояние процессуального законодательства в контексте рассматриваемой проблемы, мягко говоря, далеко от совершенства. С одной стороны, закон предоставляет широкие дискреционные полномочия предсе-

дательствующему (судье), а с другой стороны, не только не регламентирует правовые последствия удаления защитника, но и содержит обширную лауну в вопросе о возможности обжалования такого решения.

Вместе с тем позволю себе не согласиться с мнением автора статьи о том, что корень зла заключается именно в возможности председательствующего «злоупотреблять правом и заменять адвоката на адвоката-дублера», а внесение предлагаемой поправки поможет преодолеть указанную несправедливость. Проблема удаления носит гораздо более глубокий и системный характер.

Обратимся к тексту ныне действующей редакции нормы. Часть 2 ст. 258 УПК РФ гласит: «При неподчинении обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для уголовного дела заменить данное лицо другим. Одновременно суд сообщает об этом вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату соответственно».

Поскольку данная часть статьи содержит специальное правило по отношению к общей норме, закрепленной в ч. 1 ст. 258 УПК РФ, то из их соотношения следует вывод, что защитник (как и обвинитель) могут быть удалены председательствующим за неподчинение его распоряжениям. Вместе с тем дискуссионным остается вопрос о том, какие правовые последствия наступают в этом случае для защитника.

Представляется, что удаление защитника из зала заседания и отвод защитника (отстранение от защиты) являются нетождественными понятиями. Федеральный законодатель все последствия попытался описать одной фразой: «Одновременно суд сообщает об этом вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату соответственно». Цель сообщения суда в адвокатскую палату, если, конечно, речь идет о защитнике, очевидна. Именно адвокатская палата занимается принятием мер дисциплинарного воздействия на адвоката.

Соответственно, напрашивается вывод о том, что единственным последствием подобного удаления является привлечение адвоката-защитника к дисциплинарной ответственности, при условии, что органы адвокатской палаты разделят позицию председательствующего о наличии в действиях удаленного коллеги состава проступка. Вполне логичными в данной ситуации являются отложение слушания, а также сообщение в адвокатскую палату информации о небезупречном поведении адвоката в судебном заседании.

Однако небольшая на сегодняшний день судебная практика пока идет по тому пути, что удаление из зала означает полное отстранение адвоката от дальнейшего осуществления защиты, т. е. представляет собой некий аналог отвода. Более того, в Санкт-Петербурге произошел вопиющий случай, когда адвокат-защитник был удален не только из зала, но и из здания суда. При попытке повторно войти в здание адвокат был остановлен судебным приставом, который сообщил ему распоряжение председательствующего о том, что защитник не вправе войти в здание районного суда «до понедельника».

Ситуация удаления защитника по назначению из зала, а также из дела «навсегда», вероятно, выглядит даже в чем-то логичной. Суд как орган государственной власти назначил первоначального защитника подсудимому, а после его отстранения от защиты назначает еще одного, нового. Однако применительно к отстранению адвоката, осуществляющего защиту по соглашению, возникает вопрос о дальнейшем действии соглашения об оказании юридической помощи, а также о реализации права подзащитного на выбор конкретного адвоката.

Понятно, что на практике суду проще не обращать внимания на возникшую правовую неопределенность, пригласить дежурного защитника и продолжить процесс. Но будет ли это являться адекватной реализацией принципа справедливости, «воспеваемого» действующим процессуальным законом?

Другой важной проблемой является неопределенность в вопросе обжалования процессуального решения об удалении защитника. Согласно ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ до вынесения итогового решения по делу обжалованию подлежат, в частности «другие судебные решения, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию». На первый взгляд, здесь нет никакой проблемы с обжалованием, поскольку право на защиту находится в тесной взаимосвязи с обязанностью государства на осуществление правосудия. Следовательно, нарушение права на защиту затрудняет гражданину доступ к правосудию.

Вместе с тем на практике встречаются случаи отказа в принятии апелляционных жалоб на такие постановления по причине того, что «право на доступ к правосудию» не нарушено. Представляется, что этот вопрос в принципе не может быть разрешен судьей, постановившим обжалуемое постановление, поскольку относится к законности вынесенного акта, а проверка законности находится в компетенции исключительно вышестоящих судебных инстанций.

Кроме того, зачастую не признается право на обжалование подобных решений защитником, в отношении которого такое удаление было произведено. Жалобы на постановления возвращаются с формулировкой о том, что бывший защитник уже не является участником процесса и не обладает соответствующими правами, включая право на обжалование. Разумеется, можно направить апелляционную жалобу от имени подзащитного, но подобная практика нуждается в изменении.

Представляется, что федеральному законодателю следует легально регламентировать вопросы, связанные с удалением адвоката из зала судебного заседания. В частности, необходимо принципиально определить, носит ли такое удаление лишь временный характер либо оно представляет собой «процессуальную смерть» защитника. Во втором случае необходимо учесть законные интересы подзащитного на реализацию своего права на выбор защитника. Невозможно обойти стороной также вопрос о праве на обжалование постановления об удалении адвоката в том числе в части субъектов обжалования.

ОПРЕДЕЛИТЬСЯ С ПОНЯТИЕМ

Процессуальная активность адвоката вытекает из принципа состязательности сторон

Михаил Тихонов, адвокат, адвокатская консультация № 52, Межреспубликанской коллегии адвокатов (МРКА)

Автор комментария к статье Ростислава Хмырова «Судье — неугоден» (см.: «АГ». 2019. № 16 (297)) делает вывод о том, что для более полного и четкого понимания затронутой в ней темы необходимо определиться с понятием процессуальной активности адвоката, которая, по его мнению, вытекает из принципа состязательности сторон. Разделяя способы реагирования на вынесенное незаконное и необоснованное судебное решение, предложенные в публикации, он дополняет их своими рекомендациями и считает, что затронутые Ростиславом Хмыровым проблемы не могут оставаться без внимания адвокатского сообщества.

Прежде чем написать этот комментарий, прочитал статью адвоката Ростислава Хмырова несколько раз. При первом ознакомлении я с присущей в большей или меньшей степени каждому человеку эмоциональностью вскричал: «Ну вот опять! Доколе!» и решил на некоторое время отложить составление отзыва. И, как оказалось, поступил совершенно правильно. Внимательно просмотрев текст во второй, а затем и в третий раз, я сделал для себя вывод о том, что не все в статье так однозначно, как указывает автор.

Во-первых, для более полного и четкого понимания затронутой темы необходимо определиться с самим понятием процессуальной активности. Насколько видно из приведенного коллегой примера, он напрямую связывает процессуальную активность адвоката с неоднократностью заявления в ходе одного судебного

заседания мотивированного отвода составу суда. С данной трактовкой я не могу согласиться и, хотя не считаю свое мнение истиной в последней инстанции, позволю дать собственное понимание процессуальной активности, которое непосредственно вытекает из предусмотренного ст. 123 Конституции РФ и ст. 15 УПК РФ принципа уголовного судопроизводства — состязательности сторон. С моей точки зрения, процессуальная активность адвоката — это осуществление стороной уголовного судопроизводства (защитником) комплекса предусмотренных законом действий и мероприятий в рамках реализации своих процессуальных прав и выполнение своих процессуальных обязанностей, направленных на определение действительной картины происшедшего с учетом положений ст. 73 УПК РФ, а также документальное закрепление полученной в связи с этим информации для ее последующей оценки судом.

В связи со сказанным у меня возникает ряд вопросов к адвокату, чьи действия описаны в приведенном в статье примере. Была ли необходимость неоднократного заявления отвода составу суда? Чем это обусловлено? Существовала ли возможность в данном конкретном процессе изменить тактику защиты, применить иные методы, ходы и уловки? Можно ли было отложить данное судебное заседание или сделать перерыв? Есть и другие вопросы. На мой взгляд, определенная прозрачность и предвидение адвокатом наступления негативных последствий от своих действий помогли бы избежать или минимизировать те последствия, которые наступили. Прошу обратить внимание — я нисколько не оправдываю и не приемлю принятие судом незаконного решения!

Во-вторых, я полностью разделяю способы реагирования на вынесенное незаконное и необоснованное судебное решение, предложенные автором, но при этом хочу дополнить их следующими рекомендациями:

— направление жалобы председателю суда или в квалификационную коллегия судей субъекта РФ на действия конкретного судьи, которые выразились, в том числе в пренебрежительном отношении к участникам процесса и непонимании статуса судьи, что является серьезным проступком и, соответственно, возможным основанием для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. При этом считаю, что такая жалоба адвоката должна быть поддержана региональной палатой адвокатов.

— обращение с жалобой в Конституционный Суд РФ в порядке ст. 96 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» о признании не соответствующими ст. 123 Конституции РФ ч. 2 ст. 258 в ее взаимосвязи со ст. 15 УПК РФ, поскольку их положениями, примененными в конкретном деле, нарушены конституционные права, свободы и законные интересы адвоката (условно) Н. Напоминаю, такая жалоба подается при отсутствии положительных результатов при обжаловании незаконного решения в нижестоящих судах.

В-третьих, не начиная вновь полемику по вопросу «защитников-дублеров» (так как данная тема неоднократно и продолжительное время обсуждалась адвокатским сообществом, в том числе и на страницах «АГ»), хочу отметить, что дисциплинарная практика в части их наказания, как представляется, идет по более мягкому пути, чем подразумевалось Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», Кодексом профессиональной этики адвоката и решением Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. «О назначении защитников-дублеров» (протокол № 1), в связи с чем ответственность адвокатов за данные нарушения должна быть ужесточена.

В-четвертых, внесение изменений в ч. 2 ст. 258 УПК РФ, предлагаемое автором, на мой взгляд, нецелесообразно. Такие изменения, по моему мнению, будут нивелировать общепризнанные принципы уголовного судопроизводства — состязательность сторон и равноправие перед судом. Суду отведена роль беспристраст-

ного арбитра, наблюдающего за тем, как сторонами соблюдаются правила спора и кто его выиграл. Лишение суда возможности осуществить замену представителя стороны, нарушающего нормы закона, умаляет значение судебной власти.

В заключение хочу отметить, что затронутые в статье Ростислава Хмырова проблемы, хотя и касаются частного случая из судебной практики, не могут оставаться без внимания адвокатского сообщества. Мы должны вступать в полемику и оперативно реагировать на любое, даже единичное нарушение законных прав и интересов каждого нашего коллеги и, соответственно, любого нашего подзащитного.

ЗА ЧТО СУДЬИ «ДИСКВАЛИФИЦИРУЮТ» АДВОКАТОВ И КАК ЭТОМУ ПРОТИВОСТОЯТЬ

О механизме реагирования адвокатских палат на удаление защитников

Максим Никонов, Адвокат АП Владимирской области

<https://fparf.ru/polemic/opinions/za-chto-sudi-diskvalifitsiruyut-advokatov-i-kak-etomu-protivostoyat/>

<https://www.advgazeta.ru/mneniya/za-chto-sudi-diskvalifitsiruyut-advokatov-i-kak-etomu-protivostoyat/>

Долгие разговоры «об особом пути» привели не только к «суверенной демократии», но и к «суверенной состязательности», когда адвокат-защитник в суде не столько состязается с гособвинителем, сколько пытается преодолеть благоприятствование обвинению со стороны председательствующего. Но если раньше судейский арсенал подавления активности защитника составляли замечания «под протокол» и обращения в адвокатскую палату, то теперь строптивых защитников все чаще «удаляют с поля».

Многочисленные примеры того, как и за что суды «дисквалифицируют» адвокатов, приведены в докладе «Адвокатура под ударом: насилие, преследования и внутренние конфликты».

Увеличение количества случаев удаления адвокатов и распространение этой практики в регионах обусловлено, на мой взгляд, тем, что судья, желая удалить строптивного защитника на основании ст. 258 УПК РФ, по большому счету ничем не рискует.

Обжалование постановления об удалении адвоката возможно, но эффективным этот способ реагирования назвать сложно.

Во-первых, жалобу на такое постановление, расцениваемое как промежуточное решение, не препятствующее дальнейшему рассмотрению дела, суды проверочных инстанций склонны рассматривать вместе с жалобой на приговор. И, пока «обезглавленная» сторона защиты находится в растерянности, пытаюсь на ходу перестроиться, процесс идет своим чередом.

Во-вторых, положительный исход обжалования в настоящее время маловероятен. Знатоки практики помнят, что еще в 2010 г. Верховный Суд РФ в Кассационном определении по делу № 41—010—83 СП, отменяя приговор, особо подчеркнул: «Уголовно-процессуальным законом не предусмотрено отстранение защитника от участия в деле за допущенные им нарушения порядка в судебном заседании». Однако впоследствии и ВС РФ (например, при рассмотрении апелляционных жалоб, в том числе на отстранение от защиты адвоката Анны Ставицкой (Апелляционное определение от 3 октября 2017 г. по делу № 205-АПУ17-32 сп)), и нижестоящие суды¹ стали использовать формулировки, «засиливающие» удаление адвокатов из залов заседаний.

¹ См., например: Апелляционное постановление Балтийского флотского военного суда от 12 июня 2016 г. по делу № 22к-33/2016.

Удаляя адвоката по соглашению, судья прекрасно понимает, что может продолжить рассмотрение дела без заминок — стоит лишь привлечь адвоката по назначению.

Адвокатура не может повлиять на процесс и качество рассмотрения апелляционных и кассационных жалоб судами, поэтому «точка сборки» механизма оперативного реагирования на удаление адвокатов лежит, на мой взгляд, в процедуре назначения адвокатов в порядке ст. 50—51 УПК РФ.

Представляется, что сообществу — прежде всего органам адвокатского самоуправления, — необходимо выработать соответствующий алгоритм действий. В связи с этим хотелось бы обозначить базовые положения, на которых можно попробовать выстроить механизм реагирования на удаление адвокатов, и пригласить уважаемых коллег к дискуссии.

Во-первых, из системного толкования ст. 49—51 УПК РФ следует, что для адвокатов существуют два основания приобретения статуса защитника: по назначению и по соглашению. Не затрагивая работу адвокатов по назначению и случаи их «дисквалификации», обратимся ко второму основанию, для «активации» которого должны быть два документа — соглашение и ордер.

Норма ч. 2 ст. 49 УПК РФ не содержит указания на способы допуска адвоката в дело и сформулирована категорично: «В качестве защитников участвуют адвокаты».

Таким образом, адвокат приобретает процессуальный статус защитника автоматически при наличии заключенного соглашения и по представлении ордера в материалы дела.

Во-вторых, УПК РФ предусмотрены только два основания утраты адвокатом статуса защитника: отвод в связи с наличием обстоятельств, указанных в ст. 72 УПК РФ, и удовлетворенный судом отказ подзащитного в порядке ст. 52 УПК РФ.

Разумеется, остается вариант, когда подзащитный расторгает соглашение с адвокатом, прекращая тем самым его статус защитника, но, поскольку это не связано с принятием какого-либо процессуального документа, рассматривать такие случаи сейчас не будем.

Других оснований или процедур снятия с адвоката процессуального статуса защитника и его отстранения от защиты в законе нет.

С учетом изложенного предлагаю рассматривать удаление адвоката-защитника судьей в порядке ст. 258 УПК РФ именно как физическое удаление из зала заседаний, а не как процессуальное отстранение от защиты, влекущее прекращение статуса защитника.

В-третьих, согласно ч. 3 ст. 50 УПК РФ назначение адвокатов-защитников происходит в порядке, определенном Советом Федеральной палаты адвокатов РФ. В свою очередь в Решении Совета ФПА РФ о двойной защите от 27 сентября 2013 г. указано: «Рекомендовать органам адвокатских палат предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению... суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений».

В-четвертых, используя «репрессивный» потенциал ст. 258 УПК РФ, суды придают решающее значение содержащемуся в ч. 2 данной нормы слову «заменить», расценивая его как допускающее по усмотрению судьи замену защитника по соглашению вопреки воле подсудимого. Однако ключевым, на мой взгляд, является словосочетание «без ущерба для уголовного дела», которое должно интерпретироваться как «без ущерба для права на защиту», а не как «без ущерба для правоприменительного конвейера». Право на защиту является конституционным (ст. 48

Конституции РФ), а ст. 18 Основного закона предписывает, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов.

Кроме того, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Определении от 8 февраля 2007 г. № 251-О-П, «реализация права пользоваться помощью адвоката (защитника) на той или иной стадии уголовного судопроизводства не может быть поставлена в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело».

Считаю, что отстранение от участия в деле адвоката, с которым у обвиняемого заключено соглашение, выработана линия защиты и проведена скрупулезная подготовка к процессу, неизбежно влечет нарушение права на защиту в его существенном, а не формальном смысле. Принцип «раз есть какой-нибудь адвокат, значит право на защиту соблюдено» неприемлем.

Из этого следует, что при наличии адвоката по соглашению, не утратившего процессуального статуса защитника, попытка суда привлечь в дело защитника по назначению может трактоваться адвокатской палатой как противоречащая УПК РФ и внутрикорпоративным актам, а следовательно, влечь отказ в выделении адвоката по назначению по причине наличия защитника по соглашению.

Если такой механизм будет реализован адвокатскими палатами, судья будет вынужден действовать по следующему алгоритму:

— удалить адвоката из зала заседания в качестве временной «охлаждающей меры», отложить слушание дела и впоследствии продолжить судебное разбирательство с тем же адвокатом (при этом параллельно он может направить обращение в адвокатскую палату);

— либо удалить адвоката из зала заседания, направить в палату обращение в порядке ст. 20 КПЭА и ждать результата. Если совет палаты усмотрит основания для лишения адвоката статуса, это автоматически повлечет утрату лицом статуса защитника, и значит, появятся основания для привлечения защитника по назначению. Если квалификационная комиссия не усмотрит нарушения либо совет палаты сочтет, что при допущенном нарушении соразмерной мерой дисциплинарной ответственности будет замечание или предупреждение, — тогда, сохраняя статус адвоката, лицо не теряет и статуса защитника. В последнем случае оснований для выделения палатой адвоката по назначению нет, и судья сможет продолжить рассмотрение дела только с тем же адвокатом по соглашению.

Как только судьи поймут, что удаление адвокатов сопряжено с проволочками рассмотрения дела, они будут прибегать к «репрессивному потенциалу» ст. 258 УПК РФ только в самых крайних случаях.

От редакции:

Александр Попков выступал на конференции «Профессиональные права адвокатов: нарушения и защита», проведенной ФПА РФ 9 августа, по теме доклада — о применении насилия в отношении адвокатов. Специальный раздел его доклада посвящен удалению адвокатов из процесса.

И НЕ ИГРАТЬ СЛОВАМИ

Ответ на статью Максима Никонова о механизме реагирования адвокатских палат на удаление защитников

Вадим Ключевант, Заместитель председателя Комиссии Совета ФПА РФ по защите прав адвокатов, вице-президент АП г. Москвы

<https://fparf.ru/polemic/opinions/za-chto-sudi-diskvalifitsiruyut-advokatov-i-kak-etomu-protivostoyat-2019/>

<https://www.advgazeta.ru/mneniya/i-ne-igrat-slovami/>

В известном стихотворении Марины Цветаевой есть слова: «Мне нравится, что можно быть смешной, распущенной и не играть словами...». В отличие от лири-

ческой героини стихотворения, адвокату на работе ни смешным, ни распушенным быть, конечно, не подобает. Играть словами тоже не стоит, какой бы соблазнительной, а иногда и изящной эта игра ни казалась. Бывают, правда, редкие исключения, когда она может быть полезной и даже необходимой, но сейчас речь не о них. По общему правилу, и выбор слов, и их анализ должны быть самыми точными, ведь слово, будь то устное или письменное, — наше главное оружие в суде. И оружие против нас. Выбор того или иного слова может иметь очень разные последствия.

А раз так, то и любую неясность в словах наших оппонентов (каковыми, безусловно, становятся и суды в ситуации конфликта между ними и адвокатом-защитником в процессе) нам следует выявлять и использовать в своих интересах. Это, между прочим, важный элемент защиты всеми не запрещенными законом способами. В конце концов, правовая определенность — конституционное требование, неотъемлемая часть принципа равенства всех перед законом и судом. А с учетом другого международно признанного принципа — благоприятствования защите — отсутствие этой самой определенности может использоваться только в пользу стороны защиты, но никак не во вред ей.

Мне показалось важным предварить этим вступлением некоторые мысли в рамках развернувшейся дискуссии о том, как противостоять модному тренду «удаления» («отстранения») адвокатов-защитников судами по мотивам их «ненадлежащего поведения» в процессе.

Коллега из Владимира Максим Никонов недавно высказал свои соображения. С многими из них нельзя не согласиться, некоторые другие представляются спорными, что никак не умаляет актуальности самой дискуссии.

Прежде всего не вызывает ни малейших сомнений то обстоятельство, что уголовно-процессуальный закон не содержит никаких иных оснований прекращения участия в уголовном деле адвоката, осуществляющего защиту по соглашению, кроме расторжения соглашения, отвода при наличии законных оснований для этого (ст. 72 УПК РФ) и принятого судом отказа подзащитного. Этот перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

Следовательно, реализация председательствующим судьей его полномочий по обеспечению порядка в судебном заседании, предусмотренных ст. 258 УПК РФ, в отсутствие какого-либо из указанных оснований не может повлечь прекращение участия адвоката-защитника в уголовном деле. Во-первых, потому, что никакое ограничение конституционного права на защиту способом, прямо не предусмотренным законом, невозможно в силу требования ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Во-вторых, поскольку ни слово «удаление», ни слово «отстранение» ст. 258 УПК РФ применительно к адвокату-защитнику не содержит (в то время как согласно этой же норме подсудимый или присутствующие в зале судебного заседания лица могут быть удалены из него при определенных условиях и на определенный срок). В-третьих, согласно действующей редакции ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника (а не «допускается к участию в деле», как было раньше) на основании удостоверения и ордера. И такое вступление не требует ни заявления адвокатом ходатайства, ни принятия процессуального решения лицом, в производстве которого находится дело. Процессуальное решение принимается только при назначении защитника, когда для этого есть законные основания. Иными словами, общий (основной) порядок вступления адвоката-защитника в дело является уведомительным, а не разрешительным. Это тоже важно помнить и учитывать при определении «системы координат» и алгоритма действий в ситуации, когда встает вопрос об «удалении» («отстранении») адвоката-защитника.

Иногда приходится встречать ссылки на Определение Конституционного Суда РФ от 29 января 2019 г. № 73-О (далее — Определение КС), в котором усматривается некий (прямо скажем — не очень внятный) намек на возможность «отстра-

нения» защитника. Но опять же, если быть точными в словах и их анализе, то из содержания этого определения следует, что в нем если и имеется в виду защитник, то не адвокат-защитник:

«2.7. ...Статья 258 УПК Российской Федерации направлена на обеспечение надлежащего осуществления правосудия по уголовным делам и пресечение нарушений установленного в судебном заседании порядка со стороны участников уголовного судопроизводства, включая подсудимого и его защитника, а также иных присутствующих в зале судебного заседания лиц. Данная статья не лишает подсудимого права на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, в том числе с помощью приглашенного им защитника, не являющегося адвокатом, исключая лишь возможность злоупотребления последним предоставленными ему правами.

Часть вторая статьи 258 УПК Российской Федерации — по смыслу статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, — не может рассматриваться как недопустимо ограничивающая права подсудимого в случае, когда приглашенное им в качестве защитника лицо нарушает порядок в зале судебного заседания и создает препятствия для надлежащего осуществления правосудия и реализации другими участниками процесса их прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Она не содержит положений, которые не позволяли бы суду в случае ненадлежащего исполнения защитником, участвующим в деле, своих функций или нарушения порядка в судебном заседании избирать в отношении него меру воздействия, соразмерную характеру совершенного им нарушения, а подсудимому — ходатайствовать о допуске к участию в деле иного защитника взамен отстраненного судом...» (выделено мной. — В.К.).

Как видим, здесь сказано о возможности осуществления защиты приглашенным подсудимым лицом, не являющимся адвокатом, и об исключении возможности дезорганизации судопроизводства этим лицом. В случае такого поведения оно может быть отстранено, а у подсудимого возникает право «ходатайствовать о допуске к участию в деле иного защитника взамен отстраненного судом». Поскольку для адвоката-защитника, как указывалось, допуск к участию в деле не требуется, ясно, что речь и здесь идет об ином, не являющемся адвокатом лице, которое именно может допускаться к защите решением суда.

Полагаю, упомянутое М. Никоновым решение Верховного Суда РФ по конкретному делу не свидетельствует об ошибочности предлагаемого подхода хотя бы потому, что оно не является разъяснением общего характера о применении закона, а неразрывно связано с обстоятельствами конкретного дела, и при этом тот же ВС высказывал противоположную позицию по другим конкретным делам.

Следовательно, ссылка в ч. 2 ст. 258 УПК РФ на гипотетическую возможность «без ущерба для уголовного дела заменить данное лицо другим» (под «данном лицом» в анализируемой норме закона имеются в виду обвинитель или защитник) может относиться лишь к такому из упомянутых участников судебного разбирательства, который либо не был избран подсудимым в качестве его защитника, либо не является адвокатом (например, к обвинителю либо к защитнику — не адвокату). В случае же с адвокатом-защитником по соглашению «ущерб для уголовного дела» совершенно очевиден, поскольку будет нарушено право подсудимого на защиту избранным им адвокатом-защитником, гарантированное ст. 48 Конституции РФ и ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Из всего изложенного, в свою очередь, следует, что:

— в порядке реализации председательствующим полномочий, предусмотренных ст. 258 УПК РФ, не может быть принято решение о прекращении участия в деле адвоката-защитника по соглашению, а следовательно — не может возник-

нуть законное основание для назначения другого адвоката в качестве защитника подсудимого;

— в случае принятия судом подобного решения оно подлежит самостоятельному апелляционному обжалованию в соответствии с ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ как препятствующее доступу к правосудию и дальнейшему движению дела. Здесь уместно напомнить, что нарушение права на защиту — безусловное основание к отмене приговора (п. 4 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ);

— неподчинение распоряжениям председательствующего адвокатом, являющимся единственным защитником подсудимого и осуществляющим защиту по соглашению, может повлечь только отложение судебного заседания и сообщение об этом в адвокатскую палату;

— при наличии у подсудимого других адвокатов, осуществляющих его защиту по соглашению, судебное заседание может быть продолжено и без участия адвоката-«нарушителя», поскольку такое частичное изменение состава защитников не нарушает право на защиту (п. 12 Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», далее — Постановление Пленума ВС), а следовательно — не наносит «ущерба для уголовного дела». При этом у суда нет оснований не допустить защитника, отсутствовавшего по указанной причине в судебном заседании, к участию в следующем судебном заседании по делу;

— поскольку при защите по назначению у обвиняемого нет права персонального выбора защитника, замена такого защитника возможна без его согласия. Другое дело, что для такой замены должны быть законные основания, и они должны быть приведены и мотивированы в соответствующем процессуальном решении. А вот заменить помимо воли подзащитного его защитника по соглашению другим защитником по соглашению же, разумеется, невозможно.

В заключение этой части анализа позволю себе несколько практических рекомендаций о действиях адвоката-защитника при постановке и решении судом вопроса о его «отстранении» или «удалении»:

— настаивать на предоставлении возможности консультаций с подзащитным для выработки общей позиции и ее последующего изложения суду до принятия им решения;

— обязательно заявлять в порядке ст. 243 УПК РФ возражения против действий председательствующего со ссылкой на приведенные основания и обстоятельства и с внесением возражений в протокол судебного заседания. Такие возражения в рассматриваемой ситуации будут более чем уместны и от подзащитного, и от адвоката-защитника, тем более что этого прямо требует от него п. 14 Стандарта осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве;

— приносить замечания на протокол судебного заседания, если в нем неполно или неточно отражены общая ситуация и конкретные высказывания, имевшие место в действительности и связанные с «отстранением» («удалением»);

— подавать апелляционную жалобу на решение суда об «отстранении» («удалении») с использованием изложенных и иных уместных доводов;

— во всех случаях исходить из того, что «отстранение» («удаление»), даже если оно вопреки закону предпринимается, не означает прекращения участия адвоката в деле, которое, как уже отмечено, может допускаться только по основаниям, прямо предусмотренным законом (отвод, отказ подзащитного, принятый судом, расторжение соглашения). По этой причине рассматривать «отстранение» («удаление») без отложения судебного заседания как временную процессуальную санкцию, действующую в течение одного судебного заседания, а на следующее заседание являться. Нужно помнить, что действие любой санкции должно быть ограничено конкретным сроком. Например, при удалении подсудимого за нарушение

порядка этот срок устанавливается и обосновывается судом в каждом случае (п. 8 Постановления Пленума ВС).

Разумеется, соразмерность и обоснованность применения подобных санкций — тоже очень важный довод, не зря о нем напомнили и Конституционный Суд РФ, и Пленум ВС РФ в названных Определении и Постановлении.

Что касается роли органов адвокатского самоуправления в противодействии этому виду произвола в отношении адвокатов-защитников, то, рассуждая реалистично, она видится в следующем: рассматривать в комиссиях по защите прав адвокатов все поступающие обращения адвокатов в связи с их «удалением» («отстранением»); в пределах полномочий оказывать адвокатам необходимую помощь в защите и восстановлении нарушенных профессиональных прав — как по конкретным случаям, так и на основе обобщения практики незаконных удалений, используя результаты анализа при взаимодействии с руководителями судов; давать адвокатам необходимые разъяснения и формировать дисциплинарную практику, исключаящую возможность вступления в дело адвокатов-«дублеров» в качестве защитников по назначению при незаконном удалении из дела адвокатов по соглашению. Например, Совет Адвокатской палаты г. Москвы, рассматривая обращение судьи о привлечении к дисциплинарной ответственности адвоката в связи с упомянутым М. Никоновым делом, признал профессиональное поведение адвоката при осуществлении защиты в суде полностью правомерным, а претензии судьи отклонил. И это далеко не единственный пример. Подменять же процессуальную работу адвоката-защитника органы адвокатского самоуправления, разумеется, не могут и полномочий таких не имеют.

ЗАМЕЧАНИЯ ЗА ЛЮБЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ Об удалении адвоката из судебного процесса

Юрий Новолодский, Вице-президент АП Санкт-Петербурга, президент Балтийской коллегии адвокатов им. А. Собчака

<https://fparf.ru/polemic/opinions/zamechaniya-za-lyubye-vozzrazheniya/>

Во-первых, следует поблагодарить Максима Никонова за то, что он поднимает столь важную тему и правильно определяет опасность ситуации. Его предложения, безусловно, заслуживают внимания. Призываю коллег, помимо того способа борьбы с данной проблемой, который предлагает Максим Никонов, подумать всем сообща и поискать новые способы. Готов предложить один из таких способов — постановка вопроса перед судебной властью о необходимости объективизировать судебные решения.

Я сам был свидетелем того, как адвокат выразил желание участвовать в исследовании доказательств, на что судья сказала ему, что он сделает это во время прений. Но почему в прениях? Доказательства нужно исследовать здесь и сейчас, когда их представляет прокурор. Адвокат попытался возразить. Тогда судья заявила, что делает адвокату замечание, так как он мешает суду работать. Почему мешает работать? Адвокат избрал предусмотренную законом форму возражения. Но если адвокат попытается и дальше отстоять свои профессиональные права на исследование доказательств, ему сделают второе замечание и могут удалить из процесса. А потом, через месяц-два, когда будут рассматривать апелляционную жалобу, ничего объективного представить в свою защиту адвокату будет невозможно, так как в протоколе судебного заседания эта информация убудет отсутствовать. Аудиозапись, в нарушение требований закона, до сих пор не ведется.

В связи с этим, на мой взгляд, один из вариантов решения проблемы — сделать так, чтобы удаление защитника было возможно только в том случае, когда суд обладает бесспорными подтверждениями ненадлежащего поведения адвоката. Необходимо обращение адвокатуры в Верховный Суд с просьбой подготовить разъяснения для судов о том, что удаление из процесса возможно только тогда, когда проступки адвоката зафиксированы и могут быть объективно подтверждены.

ПОВОД ДЛЯ ТЩАТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА О проблеме удаления адвокатов из зала суда

Евгений Белов, Председатель Комиссии по защите прав адвокатов АП Челябинской области
<https://fparf.ru/polemic/opinions/povod-dlya-tshchatelnogo-analiza/>

Ознакомившись со статьей Максима Никонова «За что судьи “дисквалифицируют” адвокатов и как этому противостоять», считаю необходимым высказать свои соображения о затронутой автором теме.

Представляется, что предложенный Максимом Никоновым механизм реагирования на удаление адвокатов из зала суда имеет не столько теоретическое, сколько прикладное значение. По моему мнению, его можно рассматривать как рекомендации, связанные с действиями адвокатов и адвокатского сообщества в данной конфликтной ситуации. Думается, что каждый случай удаления адвоката из зала суда и дальнейшее отстранение его от участия в защите доверителей должен стать предметом самого тщательного анализа советом адвокатской палаты. В ходе проверки необходимо подвергнуть контролю как действия адвоката, удаленного из зала суда, так и адвоката, вступившего в дело по назначению, взамен удаленного.

В случае нарушения названными адвокатами норм процессуального права, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, а также КПЭА меры дисциплинарного воздействия следует применять в качестве превентивного фактора.

Не лишним, на мой взгляд, следует признать принятие советами адвокатских палат субъектов разъяснений (подп. 19 п. 3 ст. 31 КПЭА), обязательных для исполнения адвокатами по исследуемой проблеме.

Хотелось бы также призвать коллег неукоснительно соблюдать действующее законодательство в ходе рассмотрения судебных дел, что не позволит председательствующему судье принимать такие радикальные меры, как удаление адвоката из зала суда и отстранение его от дела. Это не означает, что адвокат должен пассивно наблюдать за теми нарушениями, которые позволяют себе допускать судьи, а также иные участвующие в деле лица. Соблюдение этой тонкой грани компромисса между поведением судьи и реакцией адвоката свидетельствует, по моему мнению, о профессионализме последнего.

И наконец. Скорейшее введение в практику судебного разбирательства аудио-, а тем более видеопротоколирования позволило бы избежать тех проблем, о которых пишет автор в своей статье.

НАВЯЗЫВАНИЕ ЗАЩИТНИКА СУДОМ Как опаснейший вид нарушения профессиональных прав адвоката

Нвер Гаспарян, Советник ФПА РФ, вице-президент АП Ставропольского края, председатель Комиссии по защите прав адвокатов АП Ставропольского края
<https://fparf.ru/polemic/opinions/navyazyvanie-zashchitnika-sudom/>

Могут так навязаться, что потом не отвяжешься

Юрий Зарожный

На прошедшей 9 августа в Москве конференции, проведенной Федеральной палатой адвокатов РФ, «Профессиональные права адвокатов: нарушения и защита» коллеги с разных концов России и Западной Европы рассказывали о разных видах допускаемых нарушений профессиональных прав адвокатов, но есть наиболее опасное из них, которое посягает на «сердечно-сосудистую систему» всей уголовной защиты.

С недавнего времени мы столкнулись с массированными и целенаправленными действиями суда, направленными на разрушение сложившегося десятилетиями процессуального союза подсудимого и выбранного им защитника. Не стоит долго убеждать в том, что без этого союза нет и не может быть эффективной уголовной защиты.

В последнее десятилетие этот процессуальный альянс испытывает серьезные перегрузки.

1. Стало возможным удаление защитника из судебного процесса без возможности возвращения обратно.

Началось с правовых позиций Конституционного Суда РФ, в частности, определения от 22 марта 2012 г. № 624-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Марочкина В. А. на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которому удаление защитника допускается, если он нарушает порядок в зале судебного заседания и создает препятствия для надлежащего осуществления правосудия и реализации другими участниками процесса их процессуальных прав.

Следует подчеркнуть, что право суда удалить защитника не прописано в ст. 258 УПК РФ, но Конституционному Суду РФ удалось легализовать такую возможность, объясняя его интересами правосудия.

Для сравнения даже послереволюционный УПК РСФСР 1923 г. предусматривал при неисполнении распоряжений председательствующего лицом, принадлежащим к составу коллегии защитников, сообщение судом об этом соответствующим учреждениям защиты (в президиум коллегии защитников) на предмет возбуждения дисциплинарного производства. Удаление защитника как мера дисциплинарного воздействия не допускалась.

Позиция Конституционного Суда РФ была услышана судьями, которые периодически пользуются этим процессуальным инструментом и чаще всего тогда, когда их категорически не устраивает профессиональная активность адвокатов по делам с участием присяжных заседателей.

2. Следующим болезненным ударом по союзу подсудимого и его защитника стал п. 18 постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»: «Суд может не признать право на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства обусловлен явно недобросовестным использованием этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса».

Указанное разъяснение впервые ввело крайне опасное понятие «злоупотребление правом на защиту», которого УПК РФ не знал и не знает в настоящее время.

После этого суды сразу же охотно взяли на вооружение это мощное антиадвокатское оружие.

Когда защитник пытается задавать вопросы, имеющие значение для дела, но не устраивающие суд, то последний их снимает, заявляя о злоупотреблении правом.

Когда адвокат заявляет несколько ходатайств об отводе председательствующего либо об исключении доказательств, то судья не желает их рассматривать, полагая, что это злоупотребление правом.

Когда защитник проявляет какую-либо иную процессуальную активность, идущую вразрез с интересами судьи, то ответ не заставляет себя долго ждать — это злоупотребление правом на защиту.

Конечно, случаи явно недобросовестного отношения адвокатов к своим обязанностям иногда имеют место, но, к сожалению, судебная практика пошла по тому пути, когда злоупотреблением правом на защиту называются абсолютно законные действия защитников, предусмотренные их процессуальными полномочиями.

3. Недавно Конституционный Суд РФ выпустил новый снаряд по союзу подсудимого и выбранного им защитника.

Ранее адвокатское сообщество многократно и повсеместно сталкивалось с таким негативным явлением, как «адвокатское дублерство», когда обвиняемому (подсудимому) судом навязывается защитник по назначению.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова» тревожно прозвучало: «Тем не менее это не исключает возможности оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при злоупотреблении правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника. Критерии наличия такого злоупотребления выработаны судебной практикой.

Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указал, что суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц.

Правоприменительная практика также свидетельствует, что непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашенного защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства. По мнению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, непринятие судом отказа подсудимого от назначенных защитников и одновременное участие по делу приглашенных и назначенных защитников могут быть — с учетом конкретных обстоятельств, характеризующих поведение обвиняемого и защитников, — признаны не противоречащими закону и не нарушающими право на защиту.

Соответствующими обстоятельствами могут признаваться, в частности, сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника, его неявка под разными предлогами в судебное заседание, т. е. действия, явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающие на злоупотребление правом (определение от 25 июля 2012 года № 5-Д12—65)».

Как видно, злоупотреблением правом на защиту, по мнению КС РФ, может признаваться неявка выбранного защитника в суд под разными предлогами.

Но ведь предлоги неявок действительно бывают разные: это могут быть уважительные причины, связанные с болезнью, участием в иных судебных заседаниях, семейными обстоятельствами, которые в практике дисциплинарных органов адвокатских палат не признаются профессиональными нарушениями. А могут быть неявки в суд без уважительных причин.

Однако Конституционный Суд РФ почему-то не заметил разницы между правомерным и упречным поведением адвокатов, повлекших неявку, сформулировав, таким образом, весьма неудачную, по моему мнению, правовую позицию.

Забота о необходимости обеспечить разумные сроки производства по делу также чревата токсичными последствиями для стороны защиты.

Забывается постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2011 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положения п. 5 ч. 1 ст. 244.6 ГПК РФ в связи с жалобой гражданина С. Ю. Какуева: «При этом процессуальная экономия как таковая не является для законодателя самоцелью: в первую очередь она призвана заложить основу для организационно наиболее быстрого и эффективного разрешения дел в судебной системе в целом, что обязывает к принятию законодательных решений в сфере процессуального правового регулирования с учетом предписаний статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, а в части предоставления сторонам гарантий реальной судебной защиты их прав, затрагиваемых требованием процессуальной экономии, — и с учетом вытекающей из статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации необходимой соразмерности возможного ограничения этих прав конституционно защищаемым ценностям, которая определяется, в частности, характером материальных правоотношений, составляющих предмет соответствующей категории дел, и не допускает какого-либо снижения уровня процессуальных гарантий в целях процессуальной экономии».

КС РФ правильно высказывался о том, что цели процессуальной экономии не должны допускать снижения процессуальных гарантий и никак не могут бесосновательно посягать на право на защиту — пожалуй, самое важное конституционное и процессуальное право для обвиняемого (подсудимого).

С таким постановлением КС РФ (от 17 июля 2019 г. № 28-П) суд сможет при нескольких неявках в судебное заседание защитника по соглашению, не вникая в их обстоятельства и причины, навязать подсудимому адвоката по назначению, а ходатайство об отказе от его услуг оставить без удовлетворения, ссылаясь на приведенную в постановлении аргументацию.

Однако из возникшей сложной ситуации для стороны защиты все же имеется законный выход.

Ранее Совет ФПА РФ осудил двойную защиту.

Согласно решению Совета Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации от 27 ноября 2013 г. (протокол № 1): «п. 2.1. Предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений».

Нарушение этого положения рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, влекущего дисциплинарную ответственность вплоть до прекращения статуса адвоката.

Когда участвующий в уголовном деле защитник по соглашению или по назначению в течение 5 суток, если иное не предусмотрено законом, не может принять участие в уголовном процессе, адвокат, назначенный защитником в соответствии со ст. 50 УПК РФ, обязан принять на себя защиту подсудимого».

Во исполнение этого решения Совета ФПА РФ Совет Адвокатской палаты города Москвы 18 января 2016 г. дал разъяснение «Об участии в уголовном судопроизводстве защитников по назначению».

Приведу самые важные его позиции:

— Навязывание адвокатом подозреваемому, обвиняемому своей юридической помощи в качестве защитника недопустимо ни при каких обстоятельствах, в том числе и при осуществлении защиты по назначению. В равной мере недопустимым является такое навязывание и со стороны органов и лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, в отсутствие законных оснований для назначения защитника.

— Адвокат, назначенный защитником и установивший факт наличия у того же лица защитника по соглашению, обязан незамедлительно предпринять все предусмотренные законом и вышеуказанными разъяснениями Совета Адвокатской палаты города Москвы действия, направленные на прекращение своего участия в деле, включая (но не ограничиваясь этим) поддержку заявления подозреваемого, обвиняемого об отказе от него, собственное аналогичное заявление и проявление настойчивости с целью надлежащего рассмотрения и разрешения этих заявлений дознавателем, следователем или судом, а при их отказе или уклонении от принятия такого решения адвокат должен покинуть место процессуальных действий, сделав соответствующие заявления. Совет Адвокатской палаты города Москвы подчеркивает, что такие действия защитника по назначению не могут расцениваться как отказ от защиты и являются не только правомерными, но и обязательными. Это требование распространяется и на случаи, когда в дело, в котором уже участвует защитник по назначению, впоследствии вступает защитник того же лица по соглашению.

— Основываясь на этих требованиях закона и правовых позициях высших судов РФ, Европейского суда по правам человека в их системном истолковании, Совет Адвокатской палаты города Москвы считает, что отказ от защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению может быть не принят дознавателем, следователем или судом лишь в том случае, когда процессуальное поведение защитника по соглашению, либо поведение подозреваемого, обвиняемого при реализации права на свободный выбор защитника, будучи явно недобросовестным, ущемляет конституционные права других участников судопроизводства.

Иными словами, непринятие отказа от защитника по назначению при наличии защитника по соглашению может являться законным и обоснованным лишь в том случае, когда действия или бездействие подозреваемого, обвиняемого при реализации права на свободный выбор защитника и/или действие или бездействие защитника по соглашению противоречат требованиям закона либо представляют собой злоупотребление правом на защиту, и такое нарушение или злоупотребление дезорганизует ход дознания, предварительного следствия либо судебного заседания, то есть направлено на срыв судебного процесса либо досудебного производства по делу.

Следовательно, продолжение участия в деле защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению не может рассматриваться как недопустимое дублирование функций защиты, нарушающее конституционное право подозреваемого, обвиняемого на свободный выбор защитника, только при условии, что процессуальное решение дознавателя, следователя или суда, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, не только вынесено в соответствии с требованиями закона, но и содержит указание именно на такое поведение подозреваемого, обвиняемого и/или защитника (защитников) по соглашению, с приведением конкретных фактических обстоятельств, подтверждающих обоснованность этого вывода.

— Процессуальное решение органа или лица, осуществляющего производство по уголовному делу, которым отклонен заявленный отказ от защитника по назначению, 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 продолжения участия в деле защитника по назначению, дублирующего защитника по соглашению, и вынуждает защитника по назначению устраниваться от участия в деле в соответствии с п. 2.

Иными словами, для вступающего в дело адвоката по назначению определяющим и достаточным должно быть не одно лишь постановление судьи, а оценка добросовестности (недобросовестности) поведения адвоката по соглашению.

Забегаая вперед, если вдруг кому-то дача такой оценки покажется неэтичной, то ничего не препятствует адвокату получить разъяснение Совета палаты о том, как действовать в сложной этической ситуации.

Так, если адвокат по соглашению, многократно не является в судебное заседание без уважительных причин и такое его поведение однозначно вытекает из имеющихся в материалах уголовного дела документах либо подтверждается контактами между назначенным и участвующим защитниками (а возможность такого общения не исключается, например, в период ознакомления с материалами дела адвоката по назначению), то продолжение участия в деле защитника по назначению при наличии у того же лица защитника по соглашению не может рассматриваться как нарушение и недопустимое дублирование функций защиты.

Если же адвокат по назначению вступает в дело, когда адвокат по соглашению никаких действий, направленных на злоупотребление правом на защиту, не допустил, то не имеется никаких норм закона, обязывающих адвоката продолжить участие в уголовном деле.

В противном случае, для адвоката по назначению может наступить дисциплинарная ответственность по жалобе обвиняемого (подсудимого).

И если адвокатскому сообществу не начать использовать свои дисциплинарные ресурсы и закрыть глаза на происходящие события, то тогда не стоит удивляться тому, что повсеместно добросовестного адвоката по соглашению беззастенчиво вытолкнет навязанный вашему подзащитному против его воли коллега по назначению, руководствуясь постановлением, обоснованным необходимостью соблюдения пресловутых разумных сроков.

УДАЛЯТЬ НЕЛЬЗЯ, ОСТАВИТЬ **Об удалении адвокатов из зала судебного заседания**

Нвер Гаспарян, Советник ФПА РФ, вице-президент АП Ставропольского края, председатель Комиссии по защите прав адвокатов АП Ставропольского края
<https://fparf.ru/polemic/opinions/udalyat-nelzya-ostavit/>

В последнее время коллеги на разных площадках почти одновременно заострили очень болезненную для сообщества проблему удаления адвокатов из судебного заседания. Причина для справедливого возмущения понятна, обвинительный судебный маховик раскручивается с новой силой и, невзирая на весомые правовые аргументы, буквально вышвыривает адвокатов-защитников, объясняя свои волюнтаристские действия необходимостью обеспечения интересов правосудия.

Если совершить экскурс в историю, то согласно УПК РСФСР 1923 г. при неисполнении распоряжений председательствующего лицом, принадлежащим к составу коллегии защитников, суд сообщал об этом соответствующим учреждениям защиты (в президиум коллегии защитников) на предмет возбуждения дисциплинарного производства. Удаление защитника как мера дисциплинарного воздействия не допускалась.

Очень познавательно, что в методическом письме Прокуратуры СССР «Участие прокурора в судебном следствии» 1938 г. приводился «*возмутительный случай совершенно недопустимого поведения прокурора на суде, когда судья лишил защитника права участия на той части судебного заседания, которая происходила при закрытых дверях, а присутствующий на суде прокурор никак не реагировал на грубейшее нару-*

шение прав подсудимого и его защитника и спокойно продолжал участвовать в рассмотрении дела»¹.

В ст. 263 УПК РСФСР 1960 г. удаление подсудимого предусматривалось, а вот удаление защитника — нет.

В развитие данной темы представляют несомненный интерес публикации Максима Никонова «За что судьи «дисквалифицируют» адвокатов и как этому противостоять», Юрия Новолодского «Замечания за любые возражения» и Вадима Ключганта «Не играть словами».

Следует понимать, что можно сколько угодно долго и громко кричать о недопустимости и вредности таких удалений, можно обжаловать каждый такой факт до самой последней инстанции, а негативную тенденцию переломить не удастся.

Причина заключается в том, что паллиативные меры в данном случае недостаточны.

Для удалений адвокатов из суда уже имеется правовая база в виде ряда определений Конституционного Суда РФ.

Хотя ст. 258 УПК РФ прямо не предусматривает возможность удаления адвоката из зала судебных заседаний, КС РФ все же допускает удаление защитника из зала судебного заседания, когда допущены такие нарушения, которые должны были дезорганизовать весь ход судебного заседания и были направлены на срыв судебного процесса в целом (определения КС РФ от 20 октября 2005 г. № 371-О1, от 15 ноября 2007 г. № 821-О-О2, от 24 сентября 2012 г. № 1627-О3).

В связи с этим возражения коллег, что ст. 258 УПК РФ не предусматривает право суда удалить защитника из суда, уже не проходят.

Если мы начнем оспаривать отсутствие оснований для удалений, памятуя о том, что чаще всего это не устраивающая суд активность адвоката, то и тут нас ждут разочарования, поскольку достаточность оснований определяет только судья, а апелляционная проверка законности его процессуального решения откладывается на несколько месяцев при обжаловании приговора, а подсудимый (осужденный) все это время будет страдать без выбранного защитника. Как нам достоверно известно, на апелляционные инстанции в этом вопросе особых надежд возлагать не стоит.

Отрадно, что Максим Никонов нащупал очень важную педаль, нажав на которую сообщество сможет реально остановить разгулявшийся источник повышенной адвокатской опасности.

Хотелось бы развить озвученные идеи и оформить их в действенные корпоративные нормы.

На мой взгляд, необходимо принятие на уровне Федеральной палаты адвокатов РФ разъяснение, регулирующее порядок действий адвокатских палат в случае удалений адвокатов из судебных заседаний.

Алгоритм действий может быть такой.

В день своего удаления адвокат обязан незамедлительно проинформировать палату и представить все имеющиеся материалы, включая свое объяснение относительно обстоятельств удаления.

После удаления судья отложит судебное заседание и будет вынужден обратиться в адвокатскую палату для назначения нового защитника.

В связи с этим у палаты появится время (несколько суток), достаточное для того, чтобы разобраться в обоснованности удаления.

Можно будет оперативно изучить объяснения адвоката и, возможно, иных лиц, участвовавших в судебном заседании, мнение самого подсудимого, постановление судьи, аудиозапись хода судебного заседания и иные документы.

¹ Участие прокурора в судебном следствии: Методическое письмо прокуратуры СССР «Участие прокуратуры в судебном следствии» // Социалистическая законность. М., 1938. № 8 (август). С. 46—55.

Если в результате проверочных действий выяснится, что адвокат, что случается крайне редко, например, нецензурно оскорбил председательствующего либо иных участников процесса, совершил в отношении них какие-либо насильственные действия, не являлся в судебное заседание в течение длительного времени без уважительных причин и т. п., чем дезорганизовал весь ход судебного заседания, то палата назначит нового защитника, который будет обязан принять поручение.

Если же окажется, что адвокат был удален из зала судебного заседания, что часто имеет место, в связи со своей активной процессуальной позицией, за снятые судом недопустимые вопросы, возражения на действия председательствующего, заявленные отводы и иные вполне допустимые действия, то палата адвоката не назначает и направляет суду мотивированный ответ.

Никаких непреодолимых проблем для правосудия в таком случае не создается, и оно осуществляется в порядке, установленном ст. 258 ч. 2 УПК РФ: *«При неподчинении обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для уголовного дела заменить данное лицо другим. Одновременно суд сообщает об этом вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату соответственно».*

Отрицательным ответом адвокатской палаты констатируется как невозможность замены адвоката в связи с ущербом для уголовного дела, так и отсутствие оснований для вступления в дело адвоката по назначению.

Так, в Решении Совета ФПА РФ о двойной защите от 27 сентября 2013 г. указано: *«Рекомендовать органам адвокатских палат предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений».*

После отложения слушания уголовного дела и сообщения в палату и невозможности заменить адвоката другим лицом суд продолжает рассмотрение дела с прежним защитником по соглашению.

Таким образом, предполагается, что суд применил в отношении адвоката процессуальную санкцию в форме отложения судебного заседания и направления сообщения в адвокатскую палату, которая оценит действия защитника на предмет соответствия нормам этики.

Кстати, возвращение удаленного защитника в судебное заседание к своему подзащитному соответствует и позиции Конституционного Суда РФ, изложенной в Определении от 24 сентября 2012 г. № 1627-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федыны Евгения Николаевича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»: *«При этом часть третья статьи 258 УПК Российской Федерации, согласно которой подсудимый может быть удален из зала судебного заседания до окончания прений сторон, лишь определяет конечный срок, когда возможно вынесение решения и удаление подсудимого. Данная статья, допуская удаление подсудимого из зала судебного заседания при нарушении им порядка в судебном заседании, неподчинении распоряжениям председательствующего или судебного пристава (часть первая), предполагает такое его устранение из процесса, продолжительность которого должна быть адекватной (соразмерной) содеянному им и определяемой, в том числе с учетом кратности (систематичности) допущенных нарушений порядка в судебном заседании. Принимая решение об удалении подсудимого или его защитника из зала судебного заседания, суд обязан указать фактические обстоятельства допущенных подсудимым нарушений порядка в ходе судебного заседания, неподчинения защитника распоряжениям председательствующего и привести достаточные аргументы в обоснование вывода*

о необходимости их удаления (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 22 апреля 2005 года № 204-О, от 20 октября 2005 года № 371-О, от 16 ноября 2006 года № 515-О, от 15 ноября 2007 года № 821-О-О, от 21 февраля 2008 года № 131-О-О, от 13 октября 2009 года № 1112-О-О, от 17 июня 2010 года № 795-О-О, от 29 сентября 2011 года № 1220-О-О, от 22 марта 2012 года № 625-О-О и др.)».

Как видно, КС РФ ничего не говорит относительно безвозвратного удаления как подсудимого, так и адвоката на все последующее время, что в последние годы охотно применяется судьями.

Предлагаемый вариант возлагает именно на палаты принятие решений относительно выделения (невыведения) адвокатов по назначению взамен удаленного адвоката по соглашению.

Такая конструкция является логичной и содержательной, поскольку в соответствии со ст. 29 ч. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: «Адвокатская палата создается в целях контроля за ... соблюдением адвокатами Кодекса профессиональной этики адвоката».

Именно палата должна в таких случаях решать, нарушил ли адвокат законно-этические нормы и тянут ли эти нарушения на удаление.

Таким образом, проблема удалений защитника будет решена в уголовно-процессуальных рамках.

Тем самым адвокатское сообщество предотвратит нарушение важнейшего конвенционного, конституционного и процессуального права на защиту.

Как тут не вспомнить преамбулу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», где говорится о том, что обеспечение права на защиту является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия.

Если признать, что неосновательное удаление адвоката из зала судебного заседания есть беспрецедентный и крайне болезненный акт, посягающий на процессуальный союз подсудимого и выбранного им защитника, то адвокатское сообщество в лице своих органов, находясь в состоянии крайней необходимости, обязано защитить как профессиональные права своего адвоката, так и право на защиту гражданина.

При наличии такого разъяснения ФПА РФ, адвокатские палаты будут обязаны его выполнять.

Руководители палат могут использовать данный механизм самостоятельно и сегодня, приняв соответствующие решения Советов и проявляя принципиальность при их исполнении.

Отлаженный и повсеместно работающий механизм возвращения неосновательно удаленных адвокатов из судебных заседаний отучит недобросовестных судей от негативной практики сведения счетов с активными защитниками.

ОТДЕЛЬНЫМ СУДЬЯМ НАДО ПЕРИОДИЧЕСКИ НАПОМИНАТЬ О СУЩЕСТВОВАНИИ КОДЕКСА СУДЕЙСКОЙ ЭТИКИ

Несколько соображений в дополнение к дискуссии об удалении адвокатов из зала суда

Сергей Иванов, Член Комиссии ФПА РФ по этике и стандартам, президент АП Вологодской области

<https://fparf.ru/polemic/opinions/otdelnym-sudyam-nado-periodicheski-napominat-o-sushchestvovanii-kodeksa-sudeyskoy-etiki/>

Максим Никонов в своей статье «За что судьи “дисквалифицируют” адвокатов и как этому противостоять» поднял очень серьезную тему для всего адвокатского сообщества.

Не случайно оперативно откликнулись по этой теме наши уважаемые коллеги Юрий Новолодский, Вадим Клювгант, Алексей Созвариев, Евгений Белов и Нвер Гаспарян, позицию которых, я, безусловно, разделяю. Считаю необходимым продолжить дискуссию и высказать несколько своих соображений по данной теме.

К сожалению, адвокатура не располагает статистическими данными о количестве российских адвокатов, удаленных председательствующими из зала судебного заседания, и, соответственно, трудно судить о масштабах такого скверного явления. На территории Вологодской области мне неизвестно ни одного случая удаления судами адвоката из процесса. По крайней мере, в адрес Адвокатской палаты Вологодской области такого сообщения суды не направляли. Имеются только единичные случаи удаления подсудимых из зала судебного заседания.

Тем не менее сегодня укореняется судебная практика, связанная с ограничением судами России прав адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, а соответственно, — права на защиту. «Зеленый свет» этим нововведениям дали Конституционный и Верховный Суды РФ.

* * *

Удаление защитника из зала судебного заседания — это бесспорно вопиющий факт в уголовном судопроизводстве, который до этих пор был достаточно редким явлением. Суд, как правило, удалив адвоката из зала заседания, сообщал о допущенных последним нарушениях (с точки зрения суда) в адвокатскую палату для принятия мер воздействия и после определенного перерыва возобновлял процесс с этим же адвокатом.

В настоящее время, как показала практика отдельных регионов, суды все чаще, удаляя адвоката из зала заседания, обращаются в адвокатскую палату с просьбой о принятии мер реагирования в дисциплинарном порядке к удаленному из процесса адвокату и назначении подсудимому защитника в порядке ст. 51 УПК РФ.

Несомненно, органы адвокатской палаты должны проверить обоснованность удаления адвоката из зала судебного заседания и принять решение по обращению суда о назначении защитника или в отказе в этом суду, поскольку удаленный из зала заседания защитник не лишен права на выполнение функции защитника в следующих судебных заседаниях.

Напрашивается вопрос, а вправе ли адвокатская палата оценивать правомерность действий суда по удалению адвоката из зала судебного заседания? Или это исключительная компетенция суда и его решение об удалении адвоката из зала судебного заседания может быть оспорено только адвокатом путем подачи апелляционной жалобы как участником уголовного судопроизводства и то — одновременно с обжалованием приговора?

Не будут ли в данном случае действия адвокатской палаты расценены как вмешательство в осуществление судом правосудия, а в случае отказа в назначении адвоката при наличии адвоката по соглашению — как противодействие суду в осуществлении правосудия?

Учитывая, что эти вопросы напрямую связаны с проверкой соответствия действий адвоката Кодексу профессиональной этики адвоката в ходе осуществления защиты по уголовному делу и происходят на основании обращения суда с просьбой о принятии мер реагирования к адвокату, удаленному судом из зала судебного заседания, действующее законодательство позволяет адвокатской палате оценивать действия удаленного из зала заседания адвоката с точки зрения соблюдения им норм профессиональной этики и в зависимости от установленных обстоятельств принимать решение о назначении или неназначении адвоката.

Так, согласно подп. 5 ч. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» совет адвокатской палаты организует оказание юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защит-

ников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда, в соответствии с порядком, определенным Советом Федеральной палаты адвокатов; доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами.

В соответствии со ст. 50 УПК РФ назначение защитника осуществляется в порядке, определенном Советом Федеральной палаты адвокатов. То есть адвокатская палата не является в данной ситуации созерцателем и исполнителем пожеланий суда, а должна принимать решение в полном соответствии с законом.

Мне могут возразить, что необходимо всем адвокатам и органам адвокатских палат субъектов РФ выполнять решение Совета ФПА РФ о двойной защите от 27 сентября 2013 г., где говорится: «Рекомендовать органам адвокатских палат предусмотреть в решениях советов об утверждении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, положение о том, что адвокат не вправе по назначению суда принимать поручение на защиту лиц против их воли, если интересы этих лиц в уголовном судопроизводстве защищают адвокаты на основании заключенных соглашений».

Данное решение действительно запрещает адвокатам вступать в дело по назначению при наличии адвоката по соглашению под страхом дисциплинарной ответственности. Да, это так, но указанное решение Совета ФПА РФ вводит запрет для вступления адвоката в дело по назначению при условии, что адвокат по соглашению надлежащим образом исполняет свои профессиональные обязанности и в установленные уголовно-процессуальным законом сроки принимает участие в следственных действиях и в судебных заседаниях. Кроме того, уголовно-процессуальное законодательство прямо предусматривает случаи назначения защитника при неявке адвоката по соглашению на следственные действия.

В соответствии со ст. 50 УПК РФ в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника в порядке, определенном Советом Федеральной палаты адвокатов. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2—7 части первой статьи 51 настоящего Кодекса.

Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель или следователь принимает меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2—7 ч. 1 ст. 51 настоящего Кодекса.

К сожалению, отдельные наши коллеги, получив требование от координатора по организации защиты в порядке ст. 51 УПК РФ на участие по конкретному уголовному делу, отказываются вступать в дело, узнав, что у обвиняемого имеется адвокат по соглашению, при этом ссылаются на запрет, установленный решением Совета ФПА РФ о двойной защите. Однако это решение Совета ФПА РФ необходимо толковать во взаимосвязи и с учетом норм уголовно-процессуального закона, судебных актов, принятых Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, допускающим в определенных случаях участие адвоката в деле по назначению, в том числе и без согласия подзащитного при наличии адвоката по соглашению.

К тому же следует учесть, что данное решение Совета ФПА РФ принято было в 2013 г., после чего вышло Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», несколько решений Конституционного Суда РФ (последнее Постановление КС РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П по делу о проверке конституционности ст. 50 и 52 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова), вводящие понятие «злоупотребление правом» обвиняемым и его защитником и предоставляющие суду возможность ограничивать права защиты, в том числе путем назначения защитника при наличии адвоката по соглашению.

Однозначно, что вышеуказанные судебные акты мы не можем игнорировать и потому должны тщательно проверять обоснованность ограничения прав адвоката, в том числе в случае удаления судом адвоката из судебного заседания и исходя из установленных фактов и с учетом имеющихся доказательств принять решение о назначении или неназначении адвоката.

Но если в ходе проверки обращения суда будет установлено, что адвокат в ходе судебного следствия действительно совершил действия, грубо нарушающие нормы профессиональной этики, не позволяющие суду рассматривать дело с его участием, то считаю, что адвокат должен быть назначен в качестве защитника по делу.

Полагаю, что Совету ФПА РФ следует подкорректировать свое решение о двойной защите с учетом позиции Конституционного Суда РФ.

* * *

В то же время, если адвокатская палата установит, что адвокат был неправомерно удален из зала судебного заседания за активную защиту своего подзащитного, то в назначении защитника суду должно быть мотивированно отказано.

Кроме того, адвокат и адвокатская палата, действующая в защиту профессиональных прав последнего, вправе обратиться в квалификационную коллегия судей субъекта РФ с просьбой о применении в отношении судьи мер дисциплинарного воздействия за грубые нарушения процессуального закона, Кодекса судейской этики при отправлении правосудия.

Считаю, что обращение в квалификационную коллегия судей «остудит» зарвавшегося судью и будет достаточно эффективным средством защиты профессиональных прав адвокатов.

Не надо забывать, что в силу подп. 10 ч. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» на совет адвокатской палаты субъекта РФ возложена обязанность по защите социальных и профессиональных прав адвокатов.

Как показала практика, квалификационная коллегия судей, как правило, отказывает в рассмотрении подобных обращений по существу, мотивируя это тем, что вмешательство в осуществление судом правосудия кем-либо недопустимо (ст. 10 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации»). Так, в соответствии со ст. 10 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» всякое вмешательство в деятельность судьи по осуществлению правосудия преследуется по закону. Не допускается внепроцессуальное обращение к судье по делу, находящемуся в его производстве, либо к председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии по делам, находящимся в производстве суда (п. 1).

Под внепроцессуальным обращением понимается поступившее судье по делу, находящемуся в его производстве, либо председателю суда, его заместителю, председателю судебного состава или председателю судебной коллегии по делам, находящимся в производстве суда, обращение в письменной или устной форме, не являющихся участниками судебного разбирательства государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа, организации, должностного лица или

гражданина в случаях, не предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо обращение в не предусмотренной процессуальным законодательством форме участников судебного разбирательства.

Вышеуказанная норма закона органами судейского сообщества, как правило, трактуется достаточно широко и субъективно. Но надо признать, что ст. 10 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» не содержит запрета на подачу кем-либо жалобы в квалификационную коллегия судей на конкретного судью в связи с нарушением последним Кодекса судейской этики при отправлении правосудия. И обращение адвоката, адвокатской палаты, с моей точки зрения, подлежит рассмотрению по существу вышеуказанным органом.

Следовательно, адвокатская палата субъекта РФ, руководствуясь ст. 10 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» вправе в случае грубого нарушения судьей Кодекса судейской этики, повлекшего существенное нарушение права на защиту, обратиться в квалификационную коллегия судей.

Я не призываю коллег «заваливать» квалификационную коллегия судей жалобами на судей, но в исключительных случаях в целях защиты прав добросовестных адвокатов, думаю, необходимо использовать и этот инструмент.

При этом адвокат, чьи права были нарушены, должен представить в адвокатскую палату, наряду с заявлением с просьбой о защите его профессиональных прав, доказательства совершения судьей действий, нарушающих нормы Кодекса судейской этики, повлекших существенные нарушения права на защиту в ходе рассмотрения конкретного дела: аудиозапись хода процесса, письменные заявления и ходатайства адвоката, выписки из протокола судебного заседания и т. д.

По моему глубокому убеждению, отдельным судьям периодически необходимо напоминать о существовании Кодекса судейской этики и неуклонном его соблюдении. Это только повысит авторитет суда и уровень доверия граждан к судебной системе.

СУДЕБНЫЕ АКТЫ

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 29 января 2019 г. N73-О

ОБ ОТКАЗЕ В ПРИНЯТИИ К РАССМОТРЕНИЮ ЖАЛОБЫ ГРАЖДАНИНА СЕРЕДКИНА АНТОНА ВЕНИАМИНОВИЧА НА НАРУШЕНИЕ ЕГО КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ РЯДОМ ПОЛОЖЕНИЙ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В. Д. Зорькина, судей К. В. Арановского, А. И. Бойцова, Г. А. Гаджиева, Ю. М. Данилова, Л. М. Жарковой, С. М. Казанцева, С. Д. Князева, А. Н. Кокотова, Л. О. Красавчиковой, Н. В. Мельникова, Ю. Д. Рудкина, О. С. Хохряковой, В. Г. Ярославцева,

рассмотрев по требованию гражданина А. В. Середкина вопрос о возможности принятия его жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации,

установил:

1. Гражданин А. В. Середкин, осужденный за совершение преступления, просит признать не соответствующими статьям 2, 15, 17 (часть 3), 18, 19 (часть 1),

21 (часть 1), 23, 29 (часть 4), 45, 46, 48 (часть 1), 49, 50 (часть 2), 51 (часть 1), 121 и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации следующие положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации:

часть первую статьи 73 «Обстоятельства, подлежащие доказыванию», часть первую статьи 171 «Порядок привлечения в качестве обвиняемого», часть первую статьи 220 «Обвинительное заключение» и пункт 1 статьи 307 «Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора», как позволяющие, по его мнению, осуществлять уголовное преследование и выносить обвинительный приговор без установления конкретного времени совершения инкриминируемого преступления, что ставит в неравное положение стороны обвинения и защиты, препятствует защите прав и законных интересов обвиняемого в уголовном судопроизводстве, включая доказывание алиби;

статьи 241 «Гласность», 259 «Протокол судебного заседания» и 260 «Замечания на протокол судебного заседания», допускающие, как указывает заявитель, запрет на осуществление аудиозаписи закрытого судебного заседания, на ознакомление с протоколом судебного заседания, в том числе по частям, и не гарантирующие сторонам объективность и непредвзятость фиксации хода судебного заседания;

пункт 1 части первой статьи 6 «Назначение уголовного судопроизводства», часть первую статьи 11 «Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве» и статью 241, как ставящие, на взгляд заявителя, в неравное положение участников уголовного судопроизводства, допуская возможность отказа стороне защиты в копировании фото- и видеоматериалов уголовного дела под предлогом защиты прав и законных интересов малолетнего, признанного потерпевшим по уголовному делу;

статьи 45 «Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя», 56 «Свидетель» и 72 «Обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика», как не предусматривающие оснований для отвода законного представителя потерпевшего и допускающие возможность его допроса в качестве свидетеля стороны обвинения;

статью 75 «Недопустимые доказательства», как допускающую, по утверждению заявителя, возможность признания недопустимыми доказательствами представленных стороной защиты показаний и заключений специалистов ввиду их получения непроцессуальным путем;

статью 142 «Явка с повинной», как позволяющую, по мнению заявителя, использовать явку с повинной, данную в отсутствие защитника, в качестве доказательства виновности при дальнейшем отказе обвиняемого от изложенных в ней сведений;

статьи 49 «Защитник», 51 «Обязательное участие защитника», 53 «Полномочия защитника», часть вторую статьи 258 «Меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании» и статью 292 «Содержание и порядок прений сторон», как дающие право суду отстранить от участия в деле выбранных подсудимым защитников, мотивировав свое решение невыполнением ими своих обязанностей и нарушением порядка уголовного судопроизводства.

Кроме того, А. В. Середкин оспаривает конституционность статьи 6 «Оперативно-розыскные мероприятия» Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» во взаимосвязи со статьями 7 «Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий», 8 «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий» и 9 «Основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий» того же Федерального закона, как допускающих, на взгляд заявителя, возможность получения без судебного решения информации из любых интернет-ресурсов, размещенной там неизвестны-

ми пользователями, путем проведения оперативно-розыскного мероприятия «сбор образцов для сравнительного исследования», а его результаты использовать в доказывании по уголовному делу.

2. Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, не находит оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению.

2.1. Пункт 1 части первой статьи 73 и корреспондирующие ему положения пункта 4 части второй статьи 171, пункта 3 части первой статьи 220 и пункта 1 статьи 307 УПК Российской Федерации прямо предусматривают, что при производстве по уголовному делу среди прочих обстоятельств подлежит доказыванию событие преступления — время, место, способ и другие обстоятельства его совершения, т. е. объективные признаки преступления, степень конкретизации которых при доказывании важна для квалификации деяния в качестве уголовно наказуемого, для определения основания и меры уголовной ответственности, когда эти элементы включены в конструкцию конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК Российской Федерации, или характеризуют обстоятельства, влияющие на определение наказания, а также для установления закона, подлежащего применению с учетом его действия во времени, для определения подследственности, подсудности и разрешения иных юридически значимых вопросов (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 18 октября 2012 года № 1920-О, от 24 января 2013 года № 43-О, от 17 июля 2014 года № 1612-О и от 26 апреля 2016 года № 761-О).

Приведенные законоположения действуют во взаимосвязи с иными нормами Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе гарантирующими обвиняемому право на защиту, включая право заявить о наличии алиби (пункт 1 статьи 5, статья 16, части третья и четвертая статьи 47), устанавливающими правило о толковании неустранимых сомнений в виновности обвиняемого в его пользу (часть третья статьи 14), предписывающими суду оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (часть первая статьи 17), и обязывающими суд привести в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства (пункт 2 статьи 307). На необходимость соблюдения этих требований ориентирует правоприменительную практику и Пленум Верховного Суда Российской Федерации (пункты 1 и 18 постановления от 29 ноября 2016 года № 55 «О судебном приговоре»).

2.2. Статья 241 УПК Российской Федерации не регламентирует право на ведение аудиозаписи в закрытом судебном заседании. Вместе с тем отсутствие возможности вести аудиозапись закрытого судебного заседания не может рассматриваться как нарушение прав подсудимого, поскольку уголовно-процессуальный закон содержит гарантии достоверности отражения хода и содержания закрытого судебного разбирательства. Так, в протоколе судебного заседания, в том числе закрытого, обязательно указываются подробное содержание показаний допрошенных судом лиц, вопросы, им заданные, их ответы, обстоятельства, которые участники судебного разбирательства просят занести в протокол, и заявления, возражения и ходатайства лиц, участвующих в уголовном деле (пункты 6, 10, 11 и 13 части третьей статьи 259 данного Кодекса). Согласно же статье 260 УПК Российской Федерации в течение трех суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания стороны могут подать на него замечания, подлежащие незамедлительному рассмотрению председательствующим; по результатам рассмотрения замечаний председательствующим в судебном заседании должно быть вынесено мотивированное постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении, которое вместе с замечаниями приобщается к протоколу судебного заседания. Приведен-

ные законоположения не предполагают произвольное отклонение председательствующим поданных на протокол судебного заседания замечаний или лишение участников процесса возможности обжаловать само постановление об отклонении замечаний и ссылаться при обжаловании приговора на необоснованность такого отклонения, а в нормативной связи с другими положениями закона они не могут рассматриваться и как исключаящие обязанность суда на основе принципа объективности вносить изменения в протокол судебного заседания в соответствии с поданными замечаниями (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2009 года № 1007-О-О, от 17 июня 2010 года № 794-О-О, от 29 сентября 2011 года № 1218-О-О, от 25 февраля 2013 года № 185-О, от 23 декабря 2014 года № 2793-О, от 27 сентября 2018 года № 2185-О и др.).

Кроме того, в ходе рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, наделенным необходимыми полномочиями по проверке как решения суда первой инстанции в целом, так и протокола судебного заседания в качестве одного из доказательств, стороны вправе изложить доводы о неполноте протокола, заявить ходатайство о подтверждении тех или иных имеющих доказательственное значение фактов и обстоятельств, исследованных в судебном заседании суда первой инстанции, но не нашедших отражения в его протоколе или отраженных, по их мнению, неверно, что не предполагает произвольное отклонение таких доводов и ходатайств судом апелляционной инстанции, который обязан самостоятельно оценить содержание протокола в совокупности с другими доказательствами и материалами дела и установить наличие либо отсутствие оснований для отмены или изменения приговора либо иного проверяемого решения суда первой инстанции (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2017 года № 21-П).

2.3. Согласно положениям Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (часть первая статьи 6); суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав (часть первая статьи 11); уголовное дело рассматривается в закрытом судебном заседании с соблюдением всех норм уголовного судопроизводства (часть третья статьи 241).

Данные нормы, не регулируя порядок снятия копий фото- и видеоматериалов уголовного дела, в том числе содержащих сведения о частной жизни несовершеннолетнего потерпевшего, носят гарантийный характер, направлены не на ограничение, а на защиту прав участников уголовного судопроизводства, действуют в системной связи с положениями статьи 244 УПК Российской Федерации, согласно которой в судебном заседании стороны обвинения и защиты пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, на рассмотрение иных вопросов, возникающих в ходе судебного разбирательства. При этом данные нормы не препятствуют исследованию в закрытом судебном заседании материалов фотографирования, аудио- и видеозаписей, киносъемки, носящих личный характер, даже при отсутствии согласия изображенных на них лиц, как это предусмотрено частью четвертой статьи 241 УПК Российской Федерации, а потому, вопреки утверждению заявителя, сами по себе не ставят в неравное положение стороны обвинения и защиты.

2.4. В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации близкие родственники несовершеннолетнего потерпевшего, допускаемые

к участию в уголовном деле в качестве законных представителей (пункты 4 и 12 статьи 5), выполняют функцию обвинения (уголовного преследования) (пункты 45 и 47 статьи 5, статья 22) и имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица (часть третья статьи 45), включая право давать показания и представлять доказательства (пункты 2 и 4 части второй статьи 42); по постановлению дознавателя, следователя, судьи или определению суда законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего (часть вторая.2 статьи 45).

Таким образом, несмотря на отсутствие в статье 72 УПК Российской Федерации, носящей общий характер, оснований для отвода законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, имеется возможность его отстранения от участия в уголовном деле при наличии указанного специального основания, обусловленного особенностями процессуальных действий с участием несовершеннолетних потерпевших (часть пятая статьи 161, статьи 191 и 280, часть шестая статьи 281 данного Кодекса).

Отсутствие же в статье 56 УПК Российской Федерации положений, исключающих возможность допроса законных представителей несовершеннолетнего потерпевшего, не создает каких-либо преимуществ для стороны обвинения, поскольку показания указанных лиц подлежат проверке и оценке по общим правилам доказывания, установленным статьями 17, 87 и 88 данного Кодекса, с точки зрения их относимости, допустимости, в том числе с соблюдением пункта 2 части второй его статьи 75, согласно которому к недопустимым доказательствам относятся показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

2.5. Статья 75 УПК Российской Федерации в развитие статьи 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, устанавливает, что доказательства, полученные с нарушением требований данного Кодекса, являются недопустимыми, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для установления любого из обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, и определяет, какие доказательства относятся к недопустимым. Положения названной статьи уголовно-процессуального закона служат гарантией принятия законного и обоснованного решения по уголовному делу (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2008 года № 527-О-О, от 23 июня 2009 года № 886-О-О, от 23 сентября 2010 года № 1190-О-О, от 21 июня 2011 года № 849-О-О, от 29 сентября 2011 года № 1200-О-О, от 23 апреля 2013 года № 497-О, от 17 июня 2013 года № 936-О, от 29 мая 2014 года № 1049-О и др.).

Вместе с тем статья 75 УПК Российской Федерации не ограничивает право стороны защиты на участие в доказывании, в том числе на представление заключений специалиста и заявление ходатайств о его допросе (части вторая и третья статьи 86, статьи 119—122, 244 и 271 данного Кодекса), и не определяет правила оценки доказательств. При этом каждое доказательство, включая представленное стороной защиты заключение специалиста, подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела (часть первая статьи 88 данного Кодекса); в основу обвинительного приговора могут быть положены лишь доказательства, не вызывающие сомнения в их достоверности и допустимости; неустранимые сомнения в виновности лица, возникающие при оценке с точки зрения допустимости и достоверности доказательств, в силу статьи 49 (часть 3) Кон-

ституции Российской Федерации должны истолковываться в пользу обвиняемого (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21 октября 2008 года № 514-О-О, от 23 апреля 2013 года № 495-О, от 17 июня 2013 года № 1003-О, от 27 июня 2017 года № 1173-О и др.).

2.6. Статья 142 УПК Российской Федерации в части первой раскрывает понятие заявления о явке с повинной как добровольного сообщения лица о совершенном им преступлении, а в части второй устанавливает, что это заявление может быть сделано как в письменном, так и в устном виде; устное заявление принимается и заносится в протокол в порядке, предусмотренном частью третьей статьи 141 данного Кодекса.

Названная статья не содержит положений, на основе которых ограничивались бы свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, лица, делающего заявление о явке с повинной, а потому не предполагает присутствия при этом адвоката, однако и не исключает право лица сделать такое сообщение в присутствии адвоката; в ней также отсутствуют положения, которые противоречили бы нормам уголовно-процессуального закона, регламентирующим порядок доказывания по уголовным делам, в том числе статье 75 данного Кодекса, и отменяли бы обязательность их соблюдения при оглашении в ходе судебного следствия заявления о явке с повинной (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 14 октября 2004 года № 326-О, от 17 июля 2012 года № 1280-О, от 20 марта 2014 года № 638-О, от 24 июня 2014 года № 1338-О, от 29 сентября 2015 года № 2270-О, от 27 октября 2015 года № 2343-О, от 23 июня 2016 года № 1429-О, от 26 января 2017 года № 183-О и др.).

2.7. Нормы статей 49, 51 и 53 УПК Российской Федерации устанавливают порядок участия защитника в производстве по уголовному делу, в том числе перечень случаев обязательного участия, его полномочия и направлены на обеспечение права на получение квалифицированной юридической помощи подозреваемыми, обвиняемыми, подсудимыми. Они не содержат положений, допускающих принятие судом произвольных решений о замене защитника, и не освобождают суд от обязанности обосновать необходимость и допустимость такой замены, как и статья 292 данного Кодекса, определяющая содержание и порядок прений сторон.

Статья 258 УПК Российской Федерации направлена на обеспечение надлежащего осуществления правосудия по уголовным делам и пресечение нарушений установленного в судебном заседании порядка со стороны участников уголовного судопроизводства, включая подсудимого и его защитника, а также иных присутствующих в зале судебного заседания лиц. Данная статья не лишает подсудимого права на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, в том числе с помощью приглашенного им защитника, не являющегося адвокатом, исключая лишь возможность злоупотребления последним предоставленными ему правами.

Часть вторая статьи 258 УПК Российской Федерации — по смыслу статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, — не может рассматриваться как недопустимо ограничивающая права подсудимого в случае, когда приглашенное им в качестве защитника лицо нарушает порядок в зале судебного заседания и создает препятствия для надлежащего осуществления правосудия и реализации другими участниками процесса их прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации. Она не содержит положений, которые не позволяли бы суду в случае ненадлежащего исполнения защитником, участвующим в деле, своих функций или нарушения порядка в судебном заседании избирать в отношении него меру воздействия, соразмерную характеру совершенного им нарушения, а подсудимому — ходатайствовать о допуске к участию в деле иного за-

щитника взамен отстраненного судом (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2007 года № 821-О-О, от 21 февраля 2008 года № 131-О-О, от 22 марта 2012 года № 624-О-О и др.).

2.8. Таким образом, оспариваемые заявителем нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации не могут расцениваться как нарушающие его конституционные права в указанных в его жалобе аспектах.

Что же касается оспариваемых положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», то, как следует из представленных материалов, их предполагаемую неконституционность заявитель связывает с нарушением прав неизвестных пользователей интернет-ресурсов, к числу которых он себя не относит, а потому нет оснований для утверждения о нарушении в данном случае права заявителя на тайну его личной переписки. При этом А. В. Середкин аргументирует свою позицию, ссылаясь на то, что суды отклонили доводы стороны защиты о признании незаконными результатов оперативно-розыскного мероприятия «сбор образцов для сравнительного исследования» и их использования в процессе доказывания. Тем самым, по сути, он ставит перед Конституционным Судом Российской Федерации вопрос об правомерности действий и решений правоприменителей. Между тем разрешение этого вопроса, включая установление режима доступа к интернет-ресурсу, проверку правильности выбора правовых норм для проведения оперативно-розыскного мероприятия и оценку содержания действий по его производству, в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации не входит.

Исходя из изложенного и руководствуясь частью второй статьи 40, пунктом 2 статьи 43, частью первой статьи 79, статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Середкина Антона Вениаминовича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации признается допустимой.

2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

Председатель
Конституционного Суда Российской Федерации

В. Д. ЗОРЬКИН

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 17 июля 2019 г. № 28-П

ПО ДЕЛУ О ПРОВЕРКЕ КОНСТИТУЦИОННОСТИ СТАТЕЙ 50 И 52 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЯЗИ С ЖАЛОБОЙ ГРАЖДАНИНА Ю. Ю. КАВАЛЕРОВА

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В. Д. Зорькина, судей К. В. Арановского, А. И. Бойцова, Н. С. Бондаря, Г. А. Гаджиева, Ю. М. Данилова, Л. М. Жарковой, С. М. Казанцева, С. Д. Князева, А. Н. Кокотова, Л. О. Красавчиковой, С. П. Маврина, Н. В. Мельникова, Ю. Д. Рудкина, О. С. Хохряковой, В. Г. Ярославцева,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями третьей и четвертой статьи 3, частью первой

статьи 21, статьями 36, 47.1, 74, 86, 96, 97 и 99 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»,

рассмотрел в заседании без проведения слушания дело о проверке конституционности статей 50 и 52 УПК Российской Федерации.

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба гражданина Ю. Ю. Кавалерова. Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые заявителем законоположения.

Заслушав сообщение судьи-докладчика Ю. М. Данилова, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. В соответствии со статьей 50 УПК Российской Федерации защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, который вправе пригласить несколько защитников (часть первая) и по просьбе которого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом (часть вторая); в случае неявки приглашенного защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов; если участвующий в уголовном деле защитник в течение пяти суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести такое действие без участия защитника, за исключением ряда случаев (часть третья); если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель или следователь принимает меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов; при отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением ряда случаев (часть четвертая); если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета (часть пятая).

Статья 52 данного Кодекса устанавливает, что подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника; такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого и заявляется в письменном виде, а если он заявлен во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия (часть первая); отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда (часть вторая) и не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу; допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены (часть третья).

Конституционность приведенных норм оспаривает гражданин Ю. Ю. Кавалеров, утверждая, что они противоречат статьям 19 (части 1 и 2), 46 (части 1 и 2), 48 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, поскольку позволяют суду вопреки воле подсудимого допускать к одновременному участию в уголовном деле

защитников как по соглашению, так и по назначению, не ограничивая при этом количество защитников.

Как следует из жалобы и приложенных к ней документов, 4 июля 2016 года в Кызылский городской суд Республики Тыва поступило уголовное дело по обвинению Ю. Ю. Кавалерова в совершении преступлений, предусмотренных частью третьей статьи 30, частью четвертой статьи 159, частью второй статьи 291 УК Российской Федерации. По делу в качестве обвиняемых привлечены также другие лица.

Постановлением от 28 июля 2016 года суд назначил Ю. Ю. Кавалерову защитника, а постановлением от 24 января 2018 года ему дополнительно назначен второй защитник. 5 февраля 2018 года заявление подсудимого об отводе второго из назначенных защитников суд оставил без удовлетворения.

6 ноября 2018 года родственники Ю. Ю. Кавалерова заключили соглашение о его защите приглашенным адвокатом, который на следующий день был допущен судом к участию в деле, а 30 ноября 2018 года заявил отвод ранее назначенным защитникам Ю. Ю. Кавалерова, в свою очередь отказавшегося от них ввиду наличия у него защитника по соглашению. Постановлением Кызылского городского суда Республики Тыва от 30 ноября 2018 года отвод назначенным защитникам, а также отказ подсудимого от их помощи отклонены со ссылкой на то, что отказ от защитника не является обязательным для суда, а обстоятельства, исключающие участие в деле защитников по назначению, отсутствуют.

Принимая во внимание требования статей 74, 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», статьи 50 и 52 УПК Российской Федерации являются предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации по настоящему делу в той мере, в какой на их основании разрешается вопрос об отказе подсудимого от помощи защитника по назначению, притом что в уголовном деле участвует защитник по соглашению.

2. Статья 48 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (часть 1), а каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления — право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (часть 2). В силу этих положений Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее нормами, определяющими полномочия по регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина (статья 71, пункт «в»; статья 76, часть 1), федеральный законодатель, действуя в рамках своей компетенции, создает надлежащие условия для реализации конституционного права на получение юридической помощи, с тем чтобы каждый в случае необходимости имел возможность обратиться за ней для отстаивания своих прав и законных интересов.

Право пользоваться помощью адвоката (защитника) признается в качестве одного из фундаментальных и международно-правовыми актами, являющимися в силу статьи 15 (часть 4) Конституции Российской Федерации составной частью правовой системы России. В частности, Международный пакт о гражданских и политических правах в пункте 3 статьи 14, а Конвенция о защите прав человека и основных свобод в пункте 3 статьи 6 предусматривают, что каждый обвиняемый в совершении преступления вправе иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты и общения с выбранным им самим защитником, защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника, а если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и, когда интересы правосудия того требуют, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно при недостатке у него средств для оплаты этих услуг.

Провозглашенное в статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в соверше-

нии преступления пользоваться помощью защитника — во взаимосвязи с положениями международно-правовых актов и по смыслу правовых позиций, выработанных Конституционным Судом Российской Федерации, отмечавшим важность доверительных отношений подозреваемого, обвиняемого со своим защитником (постановления от 27 марта 1996 года № 8-П, от 29 ноября 2010 года № 20-П и др.), — предполагает возможность выбора защитника. Это позволяет достичь эффективности как получаемой юридической помощи, так и судебной защиты в целом, поскольку осуществление представительства в деле тем адвокатом, которому подзащитный доверяет и с которым он может согласовать позицию в ходе производства по делу (стратегию стороны защиты), максимально способствует реализации законных интересов подозреваемого, обвиняемого.

В Кодексе профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) также подчеркивается, что связь между адвокатом и доверителем основывается на лично-доверительном характере отношений между ними (статья 5 и пункт 1 статьи 6).

3. Право на самостоятельный выбор защитника не означает, однако, возможность выбирать в качестве такового любое лицо по усмотрению подозреваемого, обвиняемого и не предполагает участия в уголовном процессе любого лица в качестве защитника.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28 января 1997 года № 2-П применительно к статье 48 Конституции Российской Федерации, положения ее части 2 не могут быть истолкованы в отрыве и без учета норм ее части 1, поскольку право пользоваться помощью защитника выступает одним из проявлений более общего права — на получение квалифицированной юридической помощи. По смыслу данной правовой позиции, право на получение этой помощи (которая в случаях, предусмотренных законом, оказывается бесплатно) не только является личным правом, которым подозреваемый, обвиняемый может воспользоваться по собственному усмотрению, но одновременно — в силу статей 46 (часть 1) и 52 Конституции Российской Федерации — выступает гарантией обеспечения каждому, включая потерпевшего, полной и действенной судебной защиты в разумный срок, притом что осуществление участниками процесса своих субъективных прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц (статья 17, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Публично-правовая природа оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому вытекает и из положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, который, регулируя порядок уголовного судопроизводства (часть первая статьи 1), призван гарантировать, кроме прочего, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (пункт 2 части первой статьи 6), запрещает адвокату отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (часть седьмая статьи 49), предусматривает принятие мер по назначению защитника (части третья и четвертая статьи 50), определяет перечень обстоятельств, требующих обязательного участия защитника в уголовном деле и исключающих его участие (статьи 51 и 72), а также не связывает дознавателя, следователя и суд отказом подозреваемого, обвиняемого от защитника (часть вторая статьи 52). Этим нормам корреспондирует пункт 4 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которому адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты, не может принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, указанных в подпунктах 1 и 2 этого пункта, в том числе если оно имеет заведомо незаконный характер, не должен занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.

В силу публично-правовой природы оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому его право на выбор конкретного защитника или на отказ от его услуг может быть ограничено в интересах правосудия в целях обеспечения быстрой, справедливой и эффективной судебной защиты прав и законных интересов не только этого, но и других подозреваемых, обвиняемых, участвующих в деле, а равно потерпевших от преступления лиц. Основаниями для такого ограничения могут быть, в частности, отказ или неспособность подозреваемого, обвиняемого защищать себя лично, ненадлежащая защита его интересов, наличие поводов для отвода избранного защитника, его длительная неявка и иные обстоятельства.

Аналогичной позиции придерживается Европейский Суд по правам человека, оценивая соблюдение подпункта «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По его мнению, обвиняемый в преступлении должен иметь возможность обратиться за правовой помощью по своему выбору, что признается в международных стандартах прав человека способом обеспечения результативной защиты для обвиняемого. Однако, несмотря на значение доверительных отношений между адвокатом и его клиентом, данное право может при необходимости определенным образом ограничиваться в случаях бесплатной юридической помощи и если интересы правосудия требуют, чтобы обвиняемый был представлен адвокатом, назначенным судом. Внутригосударственные власти должны учитывать желание подзащитного в части его выбора представителя, но они могут пренебречь этим желанием, если существуют относимые и достаточные основания для этого, которые продиктованы интересами правосудия. Там, где подобные основания отсутствуют, ограничения в свободном выборе адвоката могут повлечь нарушение пункта 1 статьи 6 данной Конвенции наряду с подпунктом «с» пункта 3 той же статьи, если это отрицательно сказалось на защите обвиняемого с учетом разбирательства в целом (постановления от 25 сентября 1992 года по делу «Круассан (Croissa№ t) против Германии», от 20 января 2005 года по делу «Майзит (Mayzit) против России», от 30 мая 2013 года по делу «Мартин (Marti№) против Эстонии», от 20 октября 2015 года по делу «Дворский (Dvorski) против Хорватии» и др.). На основе такой позиции, примененной в решении от 24 августа 2010 года по делу «Прен (Preh№) против Германии», не признано нарушением требований данной Конвенции назначение дополнительного адвоката для обеспечения надлежащего хода разбирательства.

Гарантированное подпунктом «d» пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах право не является абсолютным. Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого, особенно если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению разбирательства, или ему предъявлено обвинение в совершении тяжкого преступления, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого. В то же время любое ограничение желания обвиняемого защищать себя лично должно преследовать объективные и достаточно серьезные цели и не выходить за рамки необходимого для отстаивания интересов правосудия (постановление Европейского Суда по правам человека от 4 апреля 2018 года по делу «Коррейя де Матуш (Correia de Matos) против Португалии»).

4. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал (определения от 17 октября 2006 года № 424-О, от 8 февраля 2007 года № 251-О-П, от 21 октября 2008 года № 488-О-О, от 17 декабря 2009 года № 1622-О-О, от 29 мая 2012 года № 1014-О, от 24 сентября 2012 года № 1617-О, от 28 мая 2013 года № 799-О, от 29 сентября 2015 года № 1854-О, от 28 января 2016 года № 114-О и от 27 февраля 2018 года № 261-О), что Уголовно-процессуальный ко-

декс Российской Федерации прямо закрепил право подозреваемого, обвиняемого отказаться от помощи защитника в любой момент производства по уголовному делу (часть первая статьи 52), пригласить другого защитника или несколько защитников (часть первая статьи 50), установил случаи обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве и обязанность дознавателя, следователя и суда обеспечить участие защитника в форме его назначения при неявке приглашенного защитника в установленный законом срок (части третья и четвертая статьи 50, статья 51). При этом постановление о назначении защитника не влечет отстранения от участия в деле защитника, приглашенного подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого (определения от 28 июня 2018 года № 1409-О и № 1412-О).

Если назначенный защитник не устраивает подозреваемого, обвиняемого ввиду его низкой квалификации, занятой им в деле позиции или по другой причине, подозреваемый, обвиняемый вправе отказаться от его помощи, что, однако, не должно отрицательно сказываться на процессуальном положении привлекаемого к уголовной ответственности лица. В этом случае дознаватель, следователь, суд обязаны выяснить у подозреваемого, обвиняемого, чем вызван отказ от назначенного защитника, разъяснить сущность и юридические последствия такого отказа и при уважительности его причин предложить заменить защитника. Обоснованность отказа от конкретного защитника должна оцениваться в том числе исходя из указанных в статье 72 УПК Российской Федерации обстоятельств, исключающих его участие в деле, а также с учетом норм статей 6 и 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», закрепляющих полномочия и обязанности адвоката.

Вместе с тем часть вторая статьи 52 УПК Российской Федерации, находясь в нормативном единстве с частью первой той же статьи и статьей 51 данного Кодекса и не наделяя отказ от защитника свойством обязательности для дознавателя, следователя и суда, предполагает, что при разрешении соответствующего заявления в каждом случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам. Тем самым названные нормы, будучи публично-правовыми гарантиями защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, направленными на защиту прав подозреваемого, обвиняемого, не предполагают возможности навязывать лицу конкретного защитника, от которого оно отказалось, исключают принуждение лица к реализации его субъективного права вопреки его воле. Осуществление права пользоваться помощью защитника на любой стадии процесса не может быть поставлено в зависимость от произвольного усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, т. е. от решения, не основанного на перечисленных в уголовно-процессуальном законе обстоятельствах, предусматривающих обязательное участие защитника в уголовном судопроизводстве, в том числе по назначению.

5. Обеспечивая право подозреваемого, обвиняемого защищать свои права с помощью назначенного или выбранного им самим защитника, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации вместе с тем прямо не регламентирует ситуацию, связанную с участием в деле защитника по назначению, от которого подозреваемый, обвиняемый отказывается при одновременном участии в деле защитника по соглашению. Такой отказ не может рассматриваться как отказ от защитника вообще, так как право подозреваемого, обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи предполагается обеспеченным, а потому положение части второй статьи 52 УПК Российской Федерации о необязательности отказа от защитника для дознавателя, следователя и суда в данном случае

не может применяться со ссылкой на защиту прав подозреваемого, обвиняемого. Тем не менее это не исключает возможности оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при злоупотреблении правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника. Критерии наличия такого злоупотребления выработаны судебной практикой.

Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 30 июня 2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» указал, что суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц.

Правоприменительная практика также свидетельствует, что непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашенного защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства. По мнению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, непринятие судом отказа подсудимого от назначенных защитников и одновременное участие по делу приглашенных и назначенных защитников могут быть — с учетом конкретных обстоятельств, характеризующих поведение обвиняемого и защитников, — признаны не противоречащими закону и не нарушающими право на защиту. Соответствующими обстоятельствами могут признаваться, в частности, сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника, его неявка под разными предлогами в судебное заседание, т. е. действия, явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающие на злоупотребление правом (определение от 25 июля 2012 года № 5-Д12—65).

Подобная практика согласуется с интересами правосудия и направлена на реализацию предписаний статей 17 (часть 3), 46 (часть 1) и 48 Конституции Российской Федерации в ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый, его защитник по соглашению злоупотребляет правом на защиту и такое злоупотребление дезорганизует ход досудебного либо судебного процесса, направлено на срыв производства по делу. Вместе с тем решение об отклонении отказа от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению по мотивам злоупотребления правом на защиту должно быть обоснованным и мотивированным и само по себе не должно исключать возможности приглашенного защитника выполнить взятое на себя поручение.

Таким образом, статьи 50 и 52 УПК Российской Федерации не могут расцениваться как противоречащие Конституции Российской Федерации, поскольку они по своему конституционно-правовому смыслу не позволяют дознавателю, следователю или суду оставлять без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению, если в поведении этого лица и приглашенного защитника отсутствуют признаки злоупотребления правом на защиту. Применение впредь данных положений вопреки указанному конституционно-правовому смыслу не допускается.

Конституционный Суд Российской Федерации, руководствуясь пунктом 12 части первой статьи 75 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», считает возможным установить особенности

исполнения настоящего Постановления в отношении конкретного дела заявителя, состоящие в следующем. Судебные акты, вынесенные в отношении Ю. Ю. Кавалерова на основании статей 50 и 52 УПК Российской Федерации в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным в настоящем Постановлении, подлежат пересмотру в установленном порядке, если для этого нет иных препятствий, что во всяком случае не предполагает повторного совершения процессуальных действий, если присутствие в деле адвоката по назначению после непринятого отказа от него не сказалось отрицательно на защите обвиняемого с учетом разбирательства в целом. Исходя из изложенного и руководствуясь статьями 6, 47.1, 71, 72, 74, 75, 78, 79 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать статьи 50 и 52 УПК Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой по своему конституционно-правовому смыслу они не предполагают, что дознаватель, следователь или суд может оставить без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению, если отсутствует злоупотребление правом на защиту со стороны этого лица, а также приглашенного защитника.

2. Конституционно-правовой смысл статей 50 и 52 УПК Российской Федерации, выявленный в настоящем Постановлении, является общеобязательным, что исключает впредь любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

3. Правоприменительные решения, вынесенные в отношении гражданина Кавалерова Юрия Юрьевича на основании статей 50 и 52 УПК Российской Федерации в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным в настоящем Постановлении, подлежат пересмотру в установленном порядке, если для этого нет иных препятствий.

4. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу со дня официального опубликования, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

5. Настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» и на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru). Постановление должно быть опубликовано также в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Конституционный Суд
Российской Федерации

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 30 июня 2015 г. № 29

О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ОБЕСПЕЧИВАЮЩЕГО ПРАВО НА ЗАЩИТУ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Право на защиту каждого, кто подвергся уголовному преследованию, признается и гарантируется Конституцией Российской Федерации (статьи 17, 45, 46, 48, 123), общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации в качестве одного из основных прав человека и гражданина.

Порядок реализации данного конституционного права определяется Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, при применении норм которого должны учитываться правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и практика Европейского Суда по правам человека.

Обеспечение права на защиту является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия.

В целях единообразного разрешения судами вопросов, возникающих в практике применения законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», постановляет дать следующие разъяснения:

1. Обратить внимание судов на то, что по смыслу статьи 16 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) обеспечение права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства, действующих во всех его стадиях. В силу этого правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ; подозреваемый; обвиняемый; подсудимый; осужденный; оправданный; лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера; несовершеннолетний, к которому применена принудительная мера воспитательного воздействия; лицо, в отношении которого уголовное дело (далее — дело) или уголовное преследование прекращено; лицо, в отношении которого поступил запрос или принято решение о выдаче; а также любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица (далее — обвиняемый).

2. Судам необходимо иметь в виду, что право обвиняемого на защиту включает в себя не только право пользоваться помощью защитника, но и право защищаться лично и (или) с помощью законного представителя всеми не запрещенными законом способами и средствами (часть 2 статьи 16, пункт 11 части 4 статьи 46, пункт 21 части 4 статьи 47 УПК РФ), в том числе давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать объяснения и показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно, в случаях, когда обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется судопроизводство; участвовать в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств и судебных прениях; произносить последнее слово; приносить жалобы на действия, бездействие и решения органов, осуществляющих производство по делу; знакомиться в установленном законом порядке с материалами дела. Процессуальные права обвиняемого не могут быть ограничены в связи с участием в деле его защитника и (или) законного представителя.

3. Исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 11 и части 2 статьи 16 УПК РФ обязанность разъяснить обвиняемому его права и обязанности, а также обеспечить возможность реализации этих прав возлагается на лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, и предварительное расследование по делу: на дознавателя, орган дозна-

ния, начальника органа или подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, а в ходе судебного производства — на суд.

Предусмотренные нормами уголовно-процессуального закона права должны быть разъяснены в объеме, определяемом процессуальным статусом лица, в отношении которого ведется производство по делу, с учетом стадий и особенностей различных форм судопроизводства. В частности, при рассмотрении дела по существу судом первой инстанции разъяснению обвиняемому подлежат не только права, указанные в части 4 статьи 47 УПК РФ, но и другие его права в судебном разбирательстве, в том числе право ходатайствовать об участии в прениях сторон наряду с защитником (часть 2 статьи 292 УПК РФ), а при отсутствии защитника — участвовать в прениях сторон (часть 1 статьи 292 УПК РФ), право на последнее слово (статья 293 УПК РФ).

4. Право обвиняемого лично осуществлять свою защиту, реализуемое посредством его участия в судебном разбирательстве, обеспечивается судом. В отношении обвиняемых, содержащихся под стражей либо отбывающих наказание в виде лишения свободы, суд первой инстанции принимает меры по обеспечению их участия в судебном заседании непосредственно либо в случаях, предусмотренных частью 6.1 статьи 241 и частью 2 статьи 399 УПК РФ, путем использования систем видеоконференц-связи. Вопрос о форме участия таких лиц в судебных заседаниях судов вышестоящих инстанций решается судом, рассматривающим дело (часть 2 статьи 389.12, часть 2 статьи 401.13 УПК РФ).

5. Судам следует проверять, извещен ли обвиняемый о дате, времени и месте заседания суда первой, апелляционной или кассационной инстанции в сроки, установленные соответственно частью 4 статьи 231, частью 2 статьи 389.11, частью 2 статьи 401.12 УПК РФ. При несоблюдении указанных сроков суд выясняет у обвиняемого, имел ли он достаточное время для подготовки к защите. Если суд признает, что этого времени было явно недостаточно, а также в иных случаях по просьбе обвиняемого, в целях обеспечения требований части 3 статьи 47 УПК РФ суд объявляет перерыв в судебном заседании либо откладывает его на определенный срок.

6. Если после вынесения приговора или иного судебного решения обвиняемый и (или) его защитник ходатайствуют о дополнительном ознакомлении с материалами дела для составления апелляционной жалобы, суду, в производстве которого находится дело, надлежит уточнить, какие именно материалы дела им необходимы. При разрешении такого ходатайства суд выясняет, знакомились ли обвиняемый и (или) его защитник по окончании предварительного расследования со всеми материалами дела и не были ли они ограничены в праве выписывать любые сведения и в любом объеме, за свой счет снимать копии с материалов дела, а также знакомились ли они с протоколом судебного заседания. В случае удовлетворения ходатайства суд определяет срок для дополнительного ознакомления с учетом установленных обстоятельств.

7. В силу требований части 2 статьи 123 Конституции Российской Федерации и части 1 статьи 247 УПК РФ разбирательство дела в суде первой инстанции проводится при обязательном участии обвиняемого. Рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого допускается лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Исходя из положений частей 1 и 4 статьи 247 УПК РФ ходатайство обвиняемого, не уклоняющегося от явки в суд, о рассмотрении дела в его отсутствие может быть удовлетворено судом только по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Если обвиняемый, заявляя ходатайство о заочном рассмотрении дела, ссылается на обстоятельства, которые препятствуют его участию в судебном разбирательстве, то суд вправе признать данное ходатайство вынужденным, отказать в его

удовлетворении и назначить судебное заседание с участием обвиняемого либо, при наличии к тому оснований, приостановить производство по делу.

8. В соответствии с положениями части 2 статьи 243, статьи 257 УПК РФ и нормами главы 36 УПК РФ в их взаимосвязи председательствующий в подготовительной части судебного заседания разъясняет всем участникам судебного разбирательства не только их права, но и обязанности, знакомит с регламентом судебного заседания. При этом подлежат разъяснению также положения статьи 258 УПК РФ, предусматривающей меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава, в том числе возможность удаления из зала заседания по решению председательствующего (коллегии судей) и последствия такого удаления.

Если нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава допускает обвиняемый, то в зависимости от характера нарушений он предупреждается председательствующим о недопустимости такого поведения либо по мотивированному решению председательствующего (коллегии судей) удаляется из зала заседания на определенный период (например, на период допроса потерпевшего или свидетеля; до окончания судебного следствия или завершения прений сторон).

Следует учитывать, что закон не предусматривает обязанность суда уведомлять обвиняемого по возвращении в зал судебного заседания о содержании проведенных в его отсутствие судебных действий и исследованных доказательств. При наличии просьбы обвиняемого о получении такой информации суд предоставляет ему время для обращения за помощью к своему адвокату.

9. Если при рассмотрении дела в отсутствие обвиняемого в соответствии с частью 4 статьи 247 УПК РФ защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другим лицом по поручению обвиняемого, то суд в целях обеспечения состязательности и равноправия сторон и права обвиняемого на защиту принимает меры к назначению защитника. Такие же меры суду необходимо принять и в случае, когда обвиняемый удален из зала судебного заседания, а дело слушается в отсутствие защитника.

10. Судам необходимо иметь в виду, что предусмотренное частью 1 статьи 50 УПК РФ право на приглашение защитника не означает право обвиняемого выбирать в качестве защитника любое лицо по своему усмотрению и не предполагает возможность участия в деле любого лица в качестве защитника. По смыслу положений части 2 статьи 49 УПК РФ, защиту обвиняемого в досудебном производстве вправе осуществлять только адвокат.

Кроме того, при наличии любого из обстоятельств, указанных в статье 72 УПК РФ, участие защитника исключается во всех стадиях уголовного судопроизводства.

Если между интересами обвиняемых, защиту которых осуществляет один адвокат, выявятся противоречия (признание обвинения одним и оспаривание другим по одним и тем же эпизодам дела; изобличение одним обвиняемым другого и т. п.), то такой адвокат подлежит отводу (пункт 3 части 1 статьи 72 УПК РФ, подпункт 2 пункта 4 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пункт 1 статьи 13 «Кодекса профессиональной этики адвоката» (принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года)).

Исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 72 УПК РФ установленное в пункте 3 данной нормы ограничение относится к случаям, когда защитник в рамках данного или выделенного из него дела оказывает или ранее оказывал в ходе досудебного производства либо в предыдущих стадиях судебного производства и судебных заседаниях юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им обвиняемого. Однако это не исключает воз-

возможность отвода защитника и в иных случаях выявления подобных противоречий, не позволяющих ему участвовать в данном деле.

11. При разрешении ходатайства обвиняемого, заявленного в соответствии с частью 2 статьи 49 УПК РФ о допуске одного из близких родственников или иного лица в качестве защитника, суду следует не только проверять отсутствие обстоятельств, указанных в статье 72 УПК РФ, но и учитывать характер, особенности обвинения, а также согласие и возможность данного лица осуществлять в установленном законом порядке защиту прав и интересов обвиняемого и оказывать ему юридическую помощь при производстве по делу.

В случае отказа в удовлетворении такого ходатайства решение суда должно быть мотивированным.

12. В силу части 1 статьи 50 УПК РФ защитник или несколько защитников могут быть приглашены для участия в деле как самим обвиняемым, так и его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого.

Если обвиняемым заявлено ходатайство об отложении судебного заседания для приглашения избранного им защитника, то обвиняемому следует разъяснить, что в силу положений части 3 статьи 50 УПК РФ при неявке приглашенного им защитника в течение 5 суток либо в течение иного более длительного, но разумного срока со дня заявления такого ходатайства суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае отказа — принять меры по его назначению.

В том же порядке суд при отводе единственного адвоката, осуществляющего защиту обвиняемого, принимает меры к обеспечению участия в судебном заседании другого адвоката.

Когда защиту обвиняемого осуществляют несколько приглашенных им адвокатов, неявка кого-либо из них при надлежащем уведомлении о дате, времени и месте судебного разбирательства не препятствует его проведению при участии хотя бы одного из адвокатов.

13. Согласно части 1 статьи 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если обвиняемый не отказался от него в порядке, установленном статьей 52 УПК РФ. При этом участие в судебном заседании обвинителя (государственного обвинителя) не является безусловным основанием для обеспечения участия в нем защитника, поскольку обвиняемый на любой стадии производства по делу вправе по собственной инициативе в письменном виде отказаться от помощи защитника.

При разрешении такого заявления суду надлежит иметь в виду, что нежелание обвиняемого пользоваться помощью защитника должно быть выражено явно и недвусмысленно. В суде первой инстанции отказ от защитника может быть принят при условии, если участие защитника в судебном заседании фактически обеспечено судом.

Заявление обвиняемого об отказе от защитника ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката либо неявки в судебное заседание приглашенного им или назначенного ему адвоката, а также об отказе от услуг конкретного адвоката не может расцениваться как отказ от помощи защитника, предусмотренный статьей 52 УПК РФ.

В случае, если суд принял отказ обвиняемого от защитника, решение об этом должно быть мотивированным.

14. Исходя из положений части 2 статьи 50, пункта 1 части 1 и части 3 статьи 51 и статьи 52 УПК РФ в их взаимосвязи суд принимает меры по назначению защитника во всех случаях, когда обвиняемый в судебном разбирательстве не воспользовался своим правом на приглашение защитника и при этом не заявил в установленном порядке об отказе от защитника либо такой отказ не был при-

нят судом. При этом следует иметь в виду, что закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты.

15. К лицам, которые в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 51 УПК РФ в силу своих физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту, следует относить, в частности, тех, у кого имеется психическое расстройство, не исключающее вменяемости, а также лиц, страдающих существенным дефектом речи, слуха, зрения или другим недугом, ограничивающим их способность пользоваться процессуальными правами. В целях создания необходимых условий для реализации такими лицами процессуальных прав и при наличии оснований суду следует обсуждать вопрос о необходимости привлечения к участию в деле соответствующих специалистов (владеющих навыками сурдоперевода, применения системы Брайля и т. д.).

16. По смыслу положений пунктов 8 и 9 части 4 статьи 47 УПК РФ в тех случаях, когда участие обвиняемого в судебном разбирательстве обеспечивается путем использования систем видеоконференц-связи, суду в целях надлежащего обеспечения права обвиняемого пользоваться помощью защитника необходимо разъяснить ему право общения с защитником в отсутствие других участников судебного заседания и принять меры к обеспечению возможности такого общения.

17. В случае изменения государственным обвинителем в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства обвинения в пределах его полномочий, предусмотренных частью 8 статьи 246 УПК РФ, суд с учетом мнения обвиняемого и его защитника предоставляет им время, необходимое для подготовки к защите от поддержанного государственным обвинителем обвинения.

18. Судам надлежит реагировать на каждое выявленное нарушение или ограничение права обвиняемого на защиту. При наличии к тому оснований суд, в частности, вправе признать полученные доказательства недопустимыми (статья 75 УПК РФ), вернуть уголовное дело прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ (часть 3 статьи 389.22, часть 3 статьи 401.15 УПК РФ), изменить или отменить судебное решение (статья 389.17, часть 1 статьи 401.15 УПК РФ) и (или) вынести частное определение (постановление), в котором обратить внимание органов дознания, предварительного следствия, соответствующей адвокатской палаты или нижестоящего суда на факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер (часть 4 статьи 29 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 части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

19. Обратит внимание судов на то, что, по смыслу части 2 статьи 389.24 УПК РФ, отмена оправдательного приговора по мотивам нарушения права обвиняемого на защиту не допускается. Оправдательный приговор может быть изменен по указанным мотивам лишь в части, касающейся основания оправдания, по жалобе оправданного, его защитника, законного представителя и (или) представителя (часть 3 статьи 389.26 УПК РФ).

20. С учетом взаимосвязанных положений статей 389.22, 389.23 и части 1 статьи 389.24 УПК РФ о том, что обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть отменены или изменены в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей, при новом рассмотрении дела в суде первой или апелляционной

инстанции после отмены приговора в связи с нарушением права обвиняемого на защиту, а также по иным основаниям, не связанным с необходимостью ухудшения положения обвиняемого, не допускается применение закона о более тяжком преступлении, назначение обвиняемому более строго наказания или любое иное усиление его уголовной ответственности.

21. В связи с принятием настоящего постановления:

признать не действующим на территории Российской Федерации постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 года № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту»;

исключить пункт 3 из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 года № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60, от 11 января 2007 г. № 1, от 9 декабря 2008 г. № 26, от 23 декабря 2008 г. № 28, от 23 декабря 2010 г. № 31 и от 9 февраля 2012 г. № 3).

Председатель Верховного Суда
Российской Федерации
Секретарь Пленума,

В. М. ЛЕБЕДЕВ

судья Верховного Суда
Российской Федерации

В. В. МОМОТОВ