

**Аналитический обзор результатов
Всероссийского мониторинга
эффективности участия правозащитников и адвокатов,
оказывающих бесплатную юридическую помощь, в
гражданском и уголовном судопроизводстве**

ББК 67.410

ББК 67.411



Книга подготовлена и издана Независимым экспертно-правовым советом при финансовой поддержке Европейского союза по программе «Европейская инициатива в области демократии и прав человека», Фонда Джона Д. и Кэтрин Т. Макартуров и Института «Открытое Общество»

**Аналитический обзор результатов
Всероссийского мониторинга эффективности
участия правозащитников и адвокатов, оказывающих
бесплатную юридическую помощь, в гражданском
и уголовном судопроизводстве**

**Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга
эффективности участия правозащитников и адвокатов,
оказывающих бесплатную юридическую помощь, в
гражданском и уголовном судопроизводстве.**

М.: Р.Валент, 2007. — 184 с.

В книге представлен анализ результатов Всероссийского мониторинга эффективности участия представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве. Мониторинг проводился Независимым экспертно-правовым советом в 2006-2007 гг.

В качестве приложения в книге предложен ряд материалов из судебной и дисциплинарной практики адвокатских образований.

Книга предназначена для правозащитников, адвокатов, прокуроров, судей и всех интересующихся ходом судебной реформы в Российской Федерации.

© Независимый экспертно-правовой совет, 2007

© Художественное оформление, Мичурина В.П., 2007

ISBN 978-5-93439-217-9

Содержание

Введение 7

С.А. Насонов

**Аналитический обзор результатов
Всероссийского мониторинга эффективности участия
представителей правозащитных организаций и адвокатов,
оказывающих бесплатную юридическую помощь,
в гражданском и уголовном судопроизводстве**

1. Оценка методики исследования и ее влияние
на достоверность результатов 8

2. Социальный портрет опрошенных 9

3. Частота и ситуации наблюдения респондентами
деятельности представителей правозащитных организаций
и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую
помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве 12

4. Оценка адвокатами и представителями
правозащитных организаций эффективности
деятельности в судебных процессах 18

5. Оценка эффективности деятельности представителей
правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих
бесплатную юридическую помощь, в гражданском
и уголовном судопроизводстве: взгляд прокуроров 28

6. Оценка эффективности деятельности представителей
правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих
бесплатную юридическую помощь, в гражданском
и уголовном судопроизводстве: взгляд судей 31

7. Некоторые выводы из результатов проведенного
мониторинга 34

В.И. Миронов

**Выводы и предложения по результатам
Всероссийского мониторинга эффективности участия
представителей правозащитных организаций и адвокатов,
оказывающих бесплатную юридическую помощь,
в гражданском и уголовном судопроизводстве** 35

Приложения

Извлечения из практики Конституционного суда РФ
по вопросам адвокатской деятельности и адвокатуры 39

Извлечения из практики Конституционного суда РФ
по вопросам допуска в уголовное судопроизводство
в качестве защитников и представителей лиц,
не являющихся адвокатами 55

Извлечения из дисциплинарной практики адвокатских
образований по проблемным вопросам оказания
адвокатами юридической помощи 78

Извлечения из судебной практики по вопросам
допуска в уголовное судопроизводство в качестве
защитников и представителей лиц,
не являющихся адвокатами 171

Введение

Результаты Всероссийского мониторинга эффективности участия представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве, безусловно, отражают определенные тенденции в законодательстве об оказании бесплатной юридической помощи, корпоративной и судебной практике по этому вопросу.

Эта практика представляет собой объективную характеристику деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве, показывает наиболее типичные затруднения в этой деятельности, причины их возникновения. Очевидно, что ее нельзя игнорировать при системном анализе результатов проведенного мониторинга.

По этой причине представляется необходимым сопроводить справку по результатам мониторинга подборкой некоторых материалов из судебной и дисциплинарной практики адвокатских образований, позволяющих выявить указанные тенденции.

Исходя из этого, в Приложении приведены следующие материалы:

- извлечения из практики Конституционного суда РФ по вопросам допуска в уголовное судопроизводство в качестве защитников и представителей лиц, не являющихся адвокатами;
- извлечения из дисциплинарной практики адвокатских образований по проблемным вопросам оказания адвокатами юридической помощи;
- извлечения из судебной практики (в т.ч. практики ЕСПЧ) по указанным проблемам.

Поскольку эта же практика отражена в некоторых экспертных заключениях НЭПС, они также приводятся в приложении к справке по мониторингу.

Конечно, данная подборка не может претендовать на исключительную полноту, но, вместе с тем, она является достаточно иллюстративной, применительно к результатам проведенного мониторинга, обеспечивает их более достоверную оценку и научное осмысление.

С.А. Насонов

Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга эффективности участия представителей правозащитных органи- заций и адвокатов, оказывающих бесплат- ную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве

1. Оценка методики исследования и ее влияние на достоверность результатов

Способом исследования было анкетирование адвокатов, прокуроров, судей, а также представителей общественных организаций правозащитной направленности.

По объему и задачам исследование было несплошным (поскольку опрашивались не все члены общественных организаций, прокуроры и т.п.), способы выборки (отбора единиц выборочной совокупности) заранее системно не устанавливались.

Тем не менее общее количество полученных анкет (1744 шт.) делает исследование достаточно репрезентативным с точки зрения его основных задач.

Первой из этих задач является выявление основных характеристик деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве; установление наиболее типичных затруднений в этой деятельности, причин их возникновения, оценки респондентами эффективности этой деятельности.

Кроме того, проведенное исследование было направлено на выявление оценки респондентами некоторых результатов проводимой в России судебной реформы, ряда новаций в уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном праве.

Представленные результаты первичного (фронтального) об-счета ответов на вопросы анкеты позволяет сделать некоторые выводы на основе группировок и установления корреляций.

2. Социальный портрет опрошенных

Анализ анкет показывает, что наибольшую группу среди опрошенных составили прокуроры (755 человек, 43,3% от общего числа опрошенных).

Представители правозащитных организаций составили второ-рую по численности группу респондентов — 425 человек, 24,4% от общего числа опрошенных.

Далее следуют две приблизительно равные по численности группы респондентов: адвокаты (294 человека, 16,8% от обще-го числа опрошенных) и судьи (270 человек, 15,5% от общего числа опрошенных).

Уровень профессионализма респондентов как участников су-дебного разбирательства варьируется в зависимости от кон-кретной группы опрошенных. Этот показатель имеет важное значения и для общей оценки ответов респондентов. Очеви-дно, что наиболее достоверную характеристику деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, ока-зывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве, смогут дать только те респон-денты, которые имеют достаточный личный опыт участия в су-дебных разбирательствах.

Среди опрошенных адвокатов только 28 респондентов (9,5% от числа опрошенных адвокатов) имеют стаж судебной рабо-ты менее 1 года, и только один опрошенный указал на отсут-ствие стажа. Таким образом, 265 респондентов в данной груп-пе (90% от общего числа опрошенных адвокатов) имеют стаж работы в суде свыше года.

Среди опрошенных прокуроров 111 респондентов (14,7% опрошенных прокуроров) указали на наличие стажа участия в судебных разбирательствах менее одного года. Об отсутствии опыта работы в суде заявили только 3 прокурора (0,4% от числа опрошенных прокуроров). Подавляющая часть опрошенных прокуроров — 641 респондент (84,9% опрошенных прокуро-ров) имеют опыт работы в суде свыше одного года.

Среди опрошенных федеральных и мировых судей стаж рабо-ты менее года имеют только 13 респондентов (4,8% от числа опро-шенных судей). На отсутствие стажа судебной работы указали 9 опрошенных (0,3% от числа опрошенных судей). Остальная часть опрошенных судей — 248 респондентов (91,8% от числа опрошенных судей) отметили наличие стажа свыше одного года.

Среди опрошенных представителей правозащитных органи-заций: 58 респондентов (13,6% от общего числа правозащитни-

ков) имеют стаж участия в судебных процессах менее года, вообще не имеют стажа 37 респондентов (8,7% от числа опрошенных правозащитников), имеют стаж более года — 330 человек (77,6% от общего числа правозащитников).

Результаты этой части мониторинга можно проиллюстрировать следующей таблицей:

| Стаж участия в судебных заседаниях | Число респондентов (% опрошенных) | | | |
|------------------------------------|-----------------------------------|----------------|------------|------------|
| | Адвокаты | Правозащитники | Прокуроры | Судьи |
| Не имеют | 1 (2,9) | 37 (8,7) | 3 (0,4) | 9 (0,3) |
| Менее года | 28 (9,5) | 58 (13,6) | 111 (14,7) | 13 (4,8) |
| Более года | 265 (90) | 330 (77,6) | 641 (84,9) | 248 (91,8) |

Таким образом, в опросе приняли участие респонденты, имеющие достаточный опыт участия в судебных заседаниях, что обеспечивает наибольшую вероятность наблюдения ими исследуемой деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве.

Социальный портрет опрошенных дополняют еще некоторые данные, отраженные в результатах опроса.

Так, среди опрошенных адвокатов 109 человек поступили в адвокатуру сразу после окончания вуза. 10 респондентов работали судьями, 83 — следователями (прокурорами), 77 — на иных юридических должностях.

Среди опрошенных представителей правозащитных организаций большинство опрошенных занимают должности юристов организации (248 респондентов), руководителя (заместителя руководителя) организации — 148 респондентов. 48 опрошенных представителей правозащитных организаций указали на иную должность. Эти ответы можно проиллюстрировать следующей таблицей.

| Категория респондентов | Число |
|------------------------|-------|
| Слушатель | 3 |
| Ведущий специалист | 2 |

| Категория респондентов | Число |
|--|-------|
| Доцент | 1 |
| Начальник отдела | 1 |
| Консультант | 1 |
| Руководитель филиала | 3 |
| Аналитик | 1 |
| Помощник Уполномоченного по правам человека в УР | 1 |
| Стажер юридической клиники | 1 |
| Переводчик | 1 |
| Волонтер | 2 |
| Специалист по связям с общественностью | 1 |
| Адвокат | 13 |

У представителей правозащитных организаций выяснялся также стаж участия в иных (несудебных) формах юридической деятельности (консультирование, составление жалоб и т.п.) Ответы на этот вопрос анкеты распределились следующим образом:

| Не имеют стажа | Меньше года | Больше года |
|----------------|-------------|-------------|
| 9 | 52 | 364 |

При этом только 75 респондентов из опрошенных представителей правозащитных организаций указали, что сотрудничают с соответствующей правозащитной организацией менее года.

3. Частота и ситуации наблюдения респондентами деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве

Анализ представленных анкет показывает, что опрошенные прокуроры наблюдали участие представителей правозащитных организаций в 669 уголовных процессах и 218 гражданских. Причем в подавляющем числе случаев представители правозащитных организаций выполняли функции защитников. Относительно невелика доля участия представителей правозащитных организаций в уголовном судопроизводстве в качестве представителей потерпевших (144 случая).

По гражданским делам прокуроры наблюдали правозащитников преимущественно в качестве представителей сторон (188 случаев)

Ответы респондентов-прокуроров позволяют выявить категории дел, в рассмотрении которых принимали участие представители правозащитных организаций. Ответы опрошенных распределились следующим образом.

| Категории дел | Часто | Редко | Никогда |
|-----------------------------------|-------|-------|---------|
| Убийство | 5 | 3 | |
| Причинение тяжкого вреда здоровью | 0 | 8 | |
| Изнасилование | | 3 | |
| Похищение человека | | 4 | 2 |
| Кража | 4 | 2 | |
| Разбой | 0 | 3 | |
| Грабеж | 0 | 2 | |
| Мошенничество | 5 | 1 | |
| Ст. 228 УК РФ | 6 | 7 | |
| Незаконное приобретение оружия | | 4 | 1 |

Из представленной таблицы видно, что прокуроры наиболее часто встречали представителей правозащитных организаций по делам о хищениях (в особенности кражах).

Участие представителей правозащитных организаций в рассмотрении гражданских дел из ответов респондентов выглядит следующим образом.

| Гражданские и трудовые дела | | | |
|---|-----------------|-------|---------|
| Вид дела | Частота участия | | |
| | часто | редко | никогда |
| О признании права собственности | 2 | 17 | 5 |
| Жилищные споры | 12 | 34 | 1 |
| Жалобы на незаконные действия должностных лиц | 14 | 36 | 2 |
| О расторжении договора | 3 | 7 | 4 |
| О восстановлении на работе | 12 | 34 | 5 |

Из ответов судей видно, что подавляющее число опрошенных за все время своей практики наблюдало участие представителей правозащитных организаций в уголовных и гражданских процессах более трех раз (893 случая). До трех раз такое участие наблюдалось в 84 случаях. Наконец, 126 респондентов отметили, что вообще не наблюдали такого участия.

При этом необходимо подчеркнуть, что в 395 случаях представители правозащитных организаций принимали участие в процессах наряду с адвокатами-защитниками, ведущими защиту по назначению суда.

Из анкет адвокатов следует, что 194 респондента не участвовали в судебных процессах совместно с правозащитниками. До трех раз совместно с правозащитниками участвовали в процессах 40 респондентов. Свыше трех раз — 68 опрошенных адвокатов.

При этом только в 17 случаях такого совместного участия в рассмотрении уголовных дел адвокат защищал подсудимого по назначению суда, в 49 случаях защита осуществлялась на основании соглашения.

Участие правозащитников в гражданских и уголовных процессах в анкетах адвокатов выглядит следующим образом:

| | | | | |
|--|-----------------------------------|--|-----------------------------------|-------------------------|
| Примерное кол-во дел, рассмотренных с участием правозащитников | Уголовные дела — 101 | | | Гражданские дела — 3215 |
| Примерное количество дел | Участие правозащитника в качестве | | | |
| | защитника | общественного защитника или обвинителя | представителя потерпевшей стороны | представителя стороны |
| | 72 | 74 | 84 | 3147 |

Данная таблица подтверждает вышеизложенное наблюдение прокуроров о том, что представители правозащитных организаций чаще исполняют функции защитников подсудимых, нежели представителей потерпевших.

Ответы респондентов позволяют выявить внутреннюю структуру участия правозащитников в рассмотрении уголовных и гражданских дел:

| Уголовные дела | | | Гражданские и трудовые дела | | | | |
|-----------------------------------|-----------------|-------|-----------------------------|---|-----------------|-------|---------|
| Вид дела | Частота участия | | | Вид дела | Частота участия | | |
| | часто | редко | никогда | | часто | редко | никогда |
| Убийство | 9 | 16 | 8 | О признании права собственности | 14 | 13 | 5 |
| Причинение тяжкого вреда здоровью | 10 | 9 | 5 | Жилищные споры | 22 | 10 | 1 |
| Изнасилование | 1 | 10 | 9 | Жалобы на незаконные действия должностных лиц | 31 | 12 | 6 |
| Похищение человека | 3 | 4 | 4 | О расторжении договора | 2 | 11 | 12 |
| Кража | 7 | 13 | 2 | О восстановлении на работе | 16 | 13 | 3 |
| Разбой | 5 | 9 | 5 | Другое | 1 | 4 | 3 |
| Грабёж | 6 | 9 | 6 | | | | |

| Уголовные дела | Частота участия | | | Гражданские и трудовые дела | Частота участия | | |
|--------------------------------|-----------------|-------|---------|-----------------------------|-----------------|-------|-------|
| | часто | редко | никогда | | Вид дела | часто | редко |
| Мошенничество | 3 | 16 | 6 | | | | |
| Ст. 228 УК РФ | 2 | 11 | 5 | | | | |
| Незаконное приобретение оружия | 3 | 5 | 9 | | | | |
| Другое | 4 | 3 | 4 | | | | |

Таким образом, в отличие от прокуроров, адвокаты в судебных процессах чаще встречали в правозащитников по делам о причинении тяжкого вреда здоровью. Среди гражданских дел, по которым наблюдается участие правозащитников, преобладают дела, имеющие потенциально правозащитный характер.

Анкеты правозащитников характеризуют их участие в уголовном и гражданском судопроизводстве следующим образом:

Правозащитники отметили, что принимали участие в уголовном и гражданском судопроизводстве в следующих случаях.

| Общее количество дел, рассмотренных с вашим участием | Уголовные | | Гражданские | |
|--|--------------------|---|-----------------------------------|-----------------------|
| | 3274 | | | 16158 |
| Среднее за год количество дел с вашим участием | 1826 | | 5431 | |
| Общее количество дел | Участие в качестве | | | |
| | защитника | представителя общественного объединения | представителя потерпевшей стороны | представителя стороны |
| 2255 | 1622 | 1839 | 8264 | |

При этом структура их участия в уголовных и гражданских процессах выглядит следующим образом.

| Уголовные дела | | | | Гражданские и трудовые дела | | | |
|---|-----------------|-------|---------|---|-----------------|-------|---------|
| Вид дела | Частота участия | | | Вид дела | Частота участия | | |
| | часто | редко | никогда | | часто | редко | никогда |
| Убийство | 17 | 71 | 24 | О признании права собственности | 102 | 114 | 23 |
| Причинение тяжкого вреда здоровью | 37 | 74 | 9 | Жилищные споры | 170 | 102 | 8 |
| Изнасилование | 3 | 51 | 32 | Жалобы на незаконные действия должностных лиц | 209 | 95 | 6 |
| Похищение человека | 1 | 25 | 42 | О расторжении договора | 52 | 117 | 37 |
| Кража | 64 | 52 | 10 | О восстановлении на работе | 131 | 96 | 18 |
| Разбой | 31 | 43 | 15 | Другое | 26 | 11 | 0 |
| Грабеж | 39 | 42 | 14 | | | | |
| Мошенничество | 22 | 55 | 17 | | | | |
| Ст. 228 УК РФ | 36 | 30 | 12 | | | | |
| Незаконное приобретение оружия | 10 | 31 | 26 | | | | |
| Другое (укажите номера статей Особенной части УК) см. табл. | 3 | 8 | 2 | | | | |

Из приведенной таблицы видно, что правозащитники наиболее часто принимают участие в рассмотрении уголовных дел о хищениях, что совпадает с наблюдениями прокуроров. По гражданским делам наибольшее участие респонденты принимали по категориям дел, имеющим, потенциально наибольший правозащитный характер.

Ответы правозащитников по вопросу об участии в различных судебных инстанциях распределились следующим образом.

| Инстанция | Уголовные дела | Гражданские дела |
|--|----------------|------------------|
| Первая инстанция (разрешение дела по существу) | 2971 | 15139 |
| Вторая инстанция (кассационная) | 1356 | 6492 |
| Надзорная инстанция | 437 | 1389 |

Из таблицы видно, что существенно превалирует участие правозащитников в рассмотрении гражданских и уголовных дел в суде первой инстанции.

На вопрос о причинах участия в гражданских и уголовных процессах опрошенные правозащитники ответили следующим образом:

- правозащитный характер позиции по делу 283;
- наличие опыта ведения этой категории дел 121;
- поручение вашей организации 99;
- очевидность достижения положительного результата 55.

Таким образом, именно правозащитный характер позиции по делу является решающим критерием, определяющим участие правозащитников в рассмотрении гражданских и уголовных дел.

Из ответов правозащитников следует, что 170 респондентов ни разу не участвовали в делах, где принимал участие защитник по назначению. До трех раз совместно с защитником по назначению участвовали в процессах 77 респондентов. Свыше трех раз — 244 опрошенных правозащитников.

4. Оценка адвокатами и представителями правозащитных организаций эффективности деятельности в судебных процессах

Значительная часть вопросов анкеты мониторинга была посвящена выявлению оценки адвокатов и правозащитников эффективности процессуальной деятельности в уголовном и гражданском судопроизводстве — как собственной, так и друг друга. Выявленные результаты позволяют сделать определенные сопоставления в эффективности судебной деятельности адвокатов и правозащитников, выявить возникающие проблемные ситуации и предложить способы их разрешения.

Необходимо отметить, что в понятие эффективности деятельности в судопроизводстве мы включаем не только результаты судоговорения, но и уровень процессуальной активности, чему посвящены некоторые вопросы анкеты.

Результаты оценки респондентами собственной деятельности можно проиллюстрировать следующими таблицами.

1) Когда адвокаты и правозащитники знакомятся с материалами дела?

| Срок ознакомления | Адвокаты | Правозащитники |
|--|----------|----------------|
| За несколько дней до судебного заседания | 167 | 193 |
| За один день до судебного заседания | 40 | 14 |
| В день судебного заседания | 30 | 17 |
| Другое | 21 | 1 |

Из таблицы видно, что никакой существенной разницы в моменте ознакомления с материалами дела между адвокатами и правозащитниками нет.

2) Как часто происходят посещения следственного изолятора, если подзащитный арестован?

| Частота посещений | Адвокаты | Правозащитники |
|-------------------|----------|----------------|
| Всегда | 113 | 47 |
| Иногда | — | 58 |
| Никогда | 34 | 87 |

Это различие можно объяснить определенными сложностями в посещении следственного изолятора для защитника, не являющегося адвокатом.

3) Результативность участия адвокатов и правозащитников в судебных процессах

| Количество дел | Адвокаты | | Правозащитники | |
|--|----------------|------------------|----------------|------------------|
| | Уголовные дела | Гражданские дела | Уголовные дела | Гражданские дела |
| Ни одно дело не проиграно | 11 | 28 | 34 | 30 |
| суд чаще разделял позицию, чем не разделял | 130 | 116 | 271 | 80 |
| суд чаще не разделял позицию, чем разделял | 76 | 28 | 38 | 1 |
| Выигранных дел столько же, сколько и проигранных | 50 | 25 | 116 | 10 |

Как это следует из таблицы результативность участия в уголовных и гражданских делах у адвокатов и правозащитников примерно равная.

Из представленных анкет адвокатов видно насколько часто в ходе судебных процессов респонденты представляли доказательства суду либо заявляли ходатайства, направленные на соби- рание доказательств.

| Участники процесса | Гражданские дела | | | Уголовные дела | | |
|--------------------|------------------|-------|---------|----------------|-------|---------|
| | часто | редко | никогда | часто | редко | никогда |
| Адвокаты | 57 | 47 | 28 | 56 | 57 | 19 |
| Правозащитники | 14 | 28 | 12 | 19 | 31 | 19 |

Как видно из таблицы, показатели активности участия в доказывании у адвокатов и правозащитников практически равны по гражданским делам и равны по уголовным.

Анализ ответов адвокатов и правозащитников позволяет изложить сведения о количестве заявляемых представителями правозащитных организаций в судебном заседании ходатайств (возражений, заявлений) в виде следующей таблицы (по анкетам адвокатов/правозащитников).

| Вид ходатайства | Уголовные дела | | | Гражданские и трудовые дела | | |
|--|-------------------|-------|---------|-----------------------------|--------|---------|
| | Частота заявления | | | Частота заявления | | |
| | часто | редко | никогда | часто | редко | никогда |
| Об отводе судей | 18/9 | 11/59 | 7/40 | 14/32 | 11/109 | 3/66 |
| О представлении доказательств | 22/128 | 16/28 | 2/7 | 20/249 | 10/53 | 3/2 |
| О вызове свидетелей | 28/126 | 9/27 | 2/5 | 20/248 | 7/57 | 2/2 |
| О признании доказательств недопустимыми | 11/61 | 14/65 | 7/13 | 11/58 | 7/144 | 7/23 |
| Возражения на неправомерные действия председательствующего | 18/18 | 14/68 | 4/30 | 12/37 | 11/107 | 1/52 |
| Об отложении слушания дела | 8/46 | 16/73 | 7/13 | 11/105 | 16/165 | 6/8 |
| О прекращении дела | 14/47 | 14/52 | 6/21 | 9/24 | 7/118 | 6/45 |
| Другое | 1/1 | 0 | 1 | 1 | 1 | 1 |

Как это видно из таблицы обе группы респондентов сошлись на том, что наиболее часто по гражданским и уголовным делам правозащитники заявляют ходатайства в области доказывания.

Результаты рассмотрения судом ходатайств, заявленных представителями правозащитных организаций, могут быть представлены в виде следующей таблицы.

| Заявленные ходатайства удовлетворялись | По анкетам адвокатов | По анкетам правозащитников |
|--|----------------------|----------------------------|
| Всегда | 6 | 41 |
| Никогда | 7 | 6 |
| Редко | 34 | 3 |

Из анкет правозащитников и адвокатов видно, что представители правозащитных организаций используют следующие средства фиксации хода судебного разбирательства:

| Средство фиксации хода судебного разбирательства | По анкетам адвокатов | По анкетам правозащитников |
|--|----------------------|----------------------------|
| Диктофон | 24 | 137 |
| Видеокамера | 4 | 6 |
| Письменные записи | 51 | 339 |
| Фиксация не ведется | 12 | 24 |

При этом шесть респондентов-правозащитников отметили, что с проведением аудиозаписи процесса у них возникают серьезные сложности.

Результаты опроса адвокатов свидетельствуют, что правозащитники иногда подают замечания на протокол судебного заседания (31 ответ). Семь респондентов считают, что правозащитники всегда подают указанные замечания, а 11 — никогда.

Опрошенные правозащитники отметили, что наибольшие затруднения возникали у них при участии в рассмотрении следующих категорий дел (по снижению степени частоты ответов):

- жилищные споры;
- жалобы на действия должностных лиц;
- споры о компенсации морального вреда.

По мнению адвокатов, наиболее часто у правозащитников возникали затруднения в связи со следующими процессуальными действиями:

- допросы специалистов и экспертов;
- процессуальные вопросы участия в подготовке дела (иска) и работа в суде;
- при исследовании доказательств;
- представление доказательств защиты, заявление ходатайств мотивированных, прения;
- отвод суда, рассмотрение ходатайств;
- мнения сторон и представление доказательств.

Из анкет правозащитников и адвокатов видно, что представители правозащитных организаций в ходе судебных разбирательств ссылались на следующие источники (мнение правозащитников/адвокатов):

- Конституция РФ — 347/57;
- Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод — 185/37;
- УК, УПК — 204/35;
- ГК, ГПК — 360/36;
- постановления Пленума Верховного суда РФ — 312/24;
- решения Европейского суда по правам человека — 87/184
- обыкновения судейской практики — 92/18;
- теоретические труды по праву — 40/7;
- научно-практические пособия по праву — 40/5;
- постановления Конституционного суда РФ — 250/24;
- прецеденты (конкретные решения по другим делам) — 194/23.

Из анкет адвокатов видно, что в большинстве случаев (40 ответов) правозащитники не обращались к адвокатам за консультацией в области права или тактики процесса.

По мнению адвокатов, аргументы правозащитников чаще всего носят житейский характер (ссылки на здравый смысл) — 94 ответа. Считают, что доводы правозащитников имеют преимущественно правовой характер — 78 респондентов.

На вопрос о том, насколько хорошо правозащитники знают действующее законодательство, опрошенные адвокаты дали следующие ответы:

- достаточно хорошо — 29;
- плохо — 32;
- другое — 6.

Опрошенным адвокатам было предложено оценить по пятибалльной шкале знания правозащитников в различных отраслях права. Результаты можно отразить следующей таблицей.

| Отрасль права | Кол-во ответов | | | | |
|---------------------------------|----------------|---|----|----|----|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Уголовное право | 9 | 9 | 23 | 13 | 8 |
| Уголовно-процессуальное право | 20 | 8 | 19 | 10 | 7 |
| Гражданское право | 11 | 6 | 18 | 20 | 8 |
| Гражданско-процессуальное право | 14 | 7 | 12 | 17 | 11 |
| Трудовое право | 4 | 7 | 11 | 20 | 14 |

| Отрасль права | Кол-во ответов | | | | |
|--|----------------|----|----|----|----|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| Предпринимательское право ⁸ | 15 | 12 | 17 | 6 | 3 |
| Жилищное право | 6 | 7 | 16 | 19 | 9 |
| Земельное право | 15 | 10 | 17 | 8 | 6 |
| Право социального обеспечения | 10 | 4 | 10 | 20 | 11 |
| Международное право | 15 | 8 | 10 | 11 | 6 |
| Уголовно-исполнительное право | 11 | 10 | 12 | 11 | 7 |
| Конституционное право | 9 | 5 | 7 | 18 | 15 |
| Административное право | 5 | 9 | 14 | 17 | 8 |

Таким образом, за небольшим исключением, адвокаты не оценивают познания правозащитников в различных отраслях права как чрезмерно низкие.

По мнению опрошенных адвокатов, правозащитники наиболее правильно понимают следующие принципы (общие условия) уголовного судопроизводства (по снижению степени правильности понимания):

- принцип гласности — 47;
- презумпция невиновности — 41;
- принцип состязательности — 24;
- принцип независимости судей — 16;
- принцип непосредственности — 9.

Практически совпали ответы опрошенных адвокатов и правозащитников по вопросам о совпадении позиций в одном процессе и предварительном согласовании этих позиций.

| Совпадение/соотношение позиции адвоката и правозащитника в одном процессе | Мнение адвокатов | Мнение правозащитников |
|---|------------------|------------------------|
| Всегда совпадают | 28/19 | 66/67 |
| Иногда совпадают | 50/39 | 134/219 |
| Никогда не совпадают | 19/16 | 6/35 |

По вопросу соотношения позиции правозащитников и их подзащитных ответы респондентов распределились следующим образом.

| Соотношения позиции правозащитников и их подзащитных | Мнение адвокатов | Мнение правозащитников |
|--|------------------|------------------------|
| Исходят из позиции подзащитного | 34 | 193 |
| Навязывают свою позицию | 19 | 71 |
| Иное | 7 | 7 |

Солидарность проявляется и в ответах респондентов на вопрос о сходстве норм адвокатской этики и этических принципов судебной деятельности правозащитников.

| Соответствие норм адвокатской этики и этических принципов судебной деятельности правозащитников | Мнение адвокатов | Мнение правозащитников |
|---|------------------|------------------------|
| Всегда соответствуют | 34 | 138 |
| Соответствуют с исключениями | 13 | 49 |
| Не соответствуют | 8 | 36 |

Среди «исключений» представители правозащитных организаций отмечали следующее:

- в отличие от адвоката, правозащитник вправе отказаться от ведения дела;
- у правозащитников отсутствует корпоративность;
- правозащитник не обязан защищать явно виновного.

Адвокаты отмечают следующие «исключения»:

- правозащитники нередко не соблюдают правила «не навреди»;
- у правозащитников нередко вообще отсутствует этика;
- правозащитники нередко руководствуются лишь справедливостью.

По мнению адвокатов, правозащитники подчиняются требованиям председательствующего: лишь иногда (33 ответа), всегда (32 ответа), никогда (5 ответов).

В отношении своих коллег адвокатов правозащитники допускают нетактичные высказывания во время судебного процесса:

- иногда (47 ответов);
- никогда (20 ответов);
- всегда (1 ответ).

Отвечая на вопрос анкеты о характере отношений правозащитников с судьями и прокурорами, адвокаты оценили эти отношения следующим образом.

| Характер отношений | С судьями | С прокурорами |
|----------------------|-----------|---------------|
| Всегда конфликтные | 2 | 20 |
| Иногда конфликтные | 33 | 23 |
| Всегда неконфликтные | 9 | 5 |

Ответы адвокатов о правильности некоторых утверждений, характеризующих участие правозащитников в судебном процессе, распределились следующим образом:

- при допросе свидетелей правозащитники придираются к ним, вступают в пререкания, задают вопросы не по существу — 21;
- правозащитники не соблюдают правило не посере (не навреди) применительно к своему доверителю (подсудимому, гражданскому истцу или ответчику) — 25;
- правозащитники сами провоцируют конфликт с судьями и другими участниками процесса — 22;
- для правозащитников важнее не судьба конкретного подсудимого (или доверителя), а стремление «показать себя» в судебном заседании — 18;
- правозащитники мешают профессиональному защитнику выполнять свои функции — 17;
- правозащитники демагогическими заявлениями и необоснованными ходатайствами затягивают процесс — 31;
- правозащитники допускают публичные заявления о необъективности суда до вынесения решения по делу — 24;
- правозащитники часто склоняют подсудимого не признавать свою вину — 13;
- ни одно из вышеприведенных высказываний не соответствует действительности — 18.

По мнению адвокатов, основными правилами, которыми руководствуются в своей процессуальной деятельности правозащитники, являются:

- старание помочь человеку устранить барьеры, воздвигаемые судом и прокуратурой при реальном осуществлении процессуальных прав человека;
- практически руководство законами, большие иллюзии по поводу благополучного, оправдательного приговора;
- справедливость;
- защита;
- житейский симптом;
- больше всего позиция с точки зрения эмоций, не вникая в суть рассматриваемого вопроса с точки зрения законодательства;
- отстаивание прав, которые ущемлены в любой ситуации;
- Европейская конвенция по правам человека — основной закон, которым должен руководствоваться суд при принятии решения;
- доказывание нарушения прав и свобод;
- активность, огромное желание помочь обратившемуся за помощью, добросовестность, готовность пойти на конфликт с судьей, прокурором, другими участниками процесса;
- стремление показать себя с лучшей стороны, но на практике, как правило, получается обратное;
- четкое соблюдение правил поведения в процессе;
- анализ доказательств;
- аргументация и конкретика в момент выступления;
- провоцирование конфликтов;
- доказательства нарушения прав человека и основных свобод;
- эмоциональность;
- защита прав лиц, которые в силу каких-то обстоятельств не смогут самостоятельно защищать свое нарушенное право;
- защита интересов представителя любой ценой в рамках закона.

Опрошенные адвокаты считают, что большинство правозащитников иногда способны тактически грамотно допросить свидетеля (115 ответов). 28 респондентов считают, что такой навык всегда есть у правозащитников, 32 — полагают, что правозащитники не способны на осуществление этого действия.

На основе своих наблюдений респонденты отметили в анкетах, что иногда правозащитники хорошо знают материалы дела (29 ответов); достаточно хорошо всегда (26 ответов); никогда не знают в полном объеме (15 ответов).

По мнению адвокатов, основные тактические ошибки правозащитников в судебном заседании сводятся к следующему:

- давят на жалость;
- не умеют отстраняться от проблемы «правозащитник — представляемый»;
- юридическая и правовая неграмотность;
- готовность пойти на конфликт с судьей, обвинителем, другими участниками судебного процесса;
- эмоциональность;
- уходят в область демагогии;
- опираются на жизненный опыт, тем самым уходят от выступления по существу;
- отсутствует мотивировка заявлений;
- часто задают вопросы, ответы которые вредят интересам лица, которое они представляют;
- неверно определяют юридически значимые обстоятельства, несмотря на разъяснения суда и собирают неверную тактику в выборе законодательств;
- чувство собственного превосходства и могущества;
- спорное толкование правовых норм, «прозрачность» намерений;
- сразу же выставляют доказательства, по их мнению, имеющие большое значение при судебном разбирательстве;
- своим поведением настраивают суд против себя, а значит, косвенно, и против своих доверителей.

5. Оценка эффективности деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве: взгляд прокуроров

На вопрос анкеты о знании правозащитниками и адвокатами материалов дела перед процессом прокуратуры дали следующие ответы.

| Респонденты | Достаточно хорошо | Плохо | Другое |
|--|-------------------|-------|--------|
| Адвокаты — защитники по назначению | 208 | 235 | 2 |
| Представители общественных объединений | 55 | 122 | 0 |

Таким образом, по мнению прокуроров, правозащитники и адвокаты характеризуются одинаковым уровнем знания материалов дела.

По наблюдениям опрошенных прокуроров в судебных заседаниях правозащитники и адвокаты чаще всего ссылались на следующие источники.

| Источники | Адвокаты — защитники по назначению суда | Представители общественных объединений |
|--|---|--|
| Конституция РФ | 225 | 130 |
| Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод | 50 | 89 |
| К, УПК; ГК, ГПКУ | 486 | 66 |
| Постановления Конституционного суда РФ | 154 | 22 |
| Постановления Пленума Верховного суда РФ | 317 | 29 |
| Решения Европейского суда по правам человека | 17 | 42 |
| Прецеденты судебной практики | 85 | 21 |
| Теоретические труды по праву | 16 | 31 |

Из приведенной таблицы видно различие в характере аргументов, используемых адвокатами и правозащитниками. Если первые чаще ссылаются на нормы материального и процессуального права и судебную практику Верховного суда РФ, то правозащитники чаще оперируют ссылками на Конституцию РФ и Европейскую конвенцию.

Опрошенные прокуроры усмотрели определенное сходство между правозащитниками и адвокатами и в области представления доказательств в судебном заседании.

| Респонденты | Достаточно часто | Редко |
|--|------------------|-------|
| Адвокаты — защитники по назначению | 67 | 434 |
| Представители общественных объединений | 31 | 131 |

На вопрос о поддержании судом позиции адвокатов и правозащитников респонденты ответили аналогичным образом.

| Респонденты | Достаточно часто | Редко | Другое (поясните) |
|--|------------------|-------|-------------------|
| Адвокаты — защитники по назначению | 372 | 762 | 7 |
| Представители общественных объединений | 7 | 277 | 3 |

По мнению респондентов, большую активность в судебных заседаниях проявляет адвокат по назначению суда (200 ответов), нежели правозащитники (98 ответов). Обращает на себя внимание значительная группа респондентов, считающих, что активность и адвокатов и правозащитников одинаково низкая (131 ответ). Меньшую (по сравнению с адвокатами) активность правозащитников респонденты объясняют плохим знанием законов.

По мнению прокуроров, участие в деле правозащитника и адвоката по назначению суда оказывает следующее влияние на приговор.

| Влияние на приговор | Адвокаты — защитники по назначению суда | Представители общественных объединений |
|---------------------|---|--|
| никакого | 201 | 104 |

| Влияние на приговор | Адвокаты — защитники по назначению суда | Представители общественных объединений |
|---|---|--|
| содействует вынесению обвинительного приговора (отрицательного решения) | 24 | 6 |
| ухудшает положение подсудимого (доверителя) | 15 | 20 |
| содействует улучшению положения подсудимого (доверителя) | 258 | 65 |
| другое (поясните, какое именно) | 0 | 1 |

На вопрос насколько эффективнее процессуальная деятельность правозащитника по сравнению с деятельностью адвоката по назначению респонденты ответили следующим образом:

- также эффективно — 19;
- более эффективно — 20;
- менее эффективно — 84;
- сопоставление невозможно — 192.

Опрошенные прокуроры дали следующие рекомендации правозащитникам:

- лучше знать законодательство и судебную практику;
- отказаться от упора на эмоциональность;
- отказаться от необоснованного затягивания дел;
- отказаться от голословных заявлений и необоснованных ходатайств.

6. Оценка эффективности деятельности представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве: взгляд судей

На вопрос анкеты о знании правозащитниками и адвокатами материалов дела перед процессом судьи одинаково оценили это обстоятельство применительно к каждой из групп.

| Респонденты | Достаточно хорошо | Плохо | Другое |
|---|-------------------|-------|--------|
| Адвокаты — защитники по назначению | 81 | 81 | 9 |
| Юристы — представители общественных объединений | 53 | 47 | 6 |

Опрошенные судьи, также как и прокуроры, усмотрели определенное сходство между правозащитниками и адвокатами и в области представления доказательств в судебном заседании:

| Респонденты | Достаточно часто | Редко | Другое |
|---|------------------|-------|--------|
| Адвокаты — защитники по назначению | 32 | 135 | 4 |
| Юристы — представители общественных объединений | 28 | 60 | 5 |

На вопрос о поддержании судом позиции адвокатов и правозащитников респонденты ответили следующим образом.

| Поддержание позиции судом | Адвокаты — защитники по назначению суда | Представители общественных объединений |
|---|---|--|
| Никакого | 85 | 51 |
| Содействует вынесению обвинительного приговора (решения не в пользу доверителя) | 6 | 4 |
| Ухудшает положение подсудимого (доверителя) | 5 | 8 |
| Содействует улучшению положения подсудимого (доверителя) | 87 | 39 |
| Другое | 3 | 6 |

Ответы судей о правильности некоторых утверждений, характеризующих участие правозащитников в судебном процессе, распределились следующим образом:

- при допросе свидетелей представители общественных объединений придираются к ним, вступают в пререкания, задают вопросы не по существу — 68;
- представители общественных объединений не соблюдают правило не посере (не навреди) применительно к своему доверителю (подсудимому, гражданскому истцу или ответчику) — 45;
- представители общественных объединений сами провоцируют конфликт с судьями и другими участниками процесса — 52;
- для представителя общественного объединения важнее не судьба конкретного подсудимого (или доверителя), а стремление «показать себя» в судебном заседании — 62;
- представители общественных объединений мешают профессиональному защитнику выполнять свои функции — 36;
- представители общественных объединений демагогическими заявлениями и необоснованными ходатайствами затягивают процесс — 74;
- представители общественных объединений допускают публичные заявления о необъективности суда до вынесения решения по делу — 62;
- представители общественных объединений часто склоняют подсудимого не признавать свою вину — 23;
- ни одно из вышеприведенных высказываний не соответствует действительности — 20.

На вопрос о согласовании правозащитниками своей позиции по делу с адвокатами судьи ответили следующим образом:

- всегда согласуют — 175;
- иногда согласуют — 51;
- как правило, не согласуют — 50.

Большинство респондентов отметило в анкетах, что правозащитники не подчиняются требованиям председательствующего (496 случаев). В 89 случаях правозащитники таким требованиям подчинялись всегда, а в 39 случаях — иногда.

Опрошенные судьи отметили, что правозащитники иногда допускают нетактичные высказывания в адрес председательствующего (84 ответа).

Вместе с тем, значительная часть опрошенных оценила свои отношения с правозащитниками в процессах как неконфлик-

тные (25 ответов). Лишь часть респондентов оценила эти отношения как иногда конфликтные (15 ответов), по причине плохого знания правозащитниками законодательства, отсутствия у них профессионализма.

7. Некоторые выводы из результатов проведенного мониторинга

Проведенное исследование позволяет сделать некоторые выводы:

- проведенный мониторинг не выявил резких различий в характеристиках и уровне эффективности процессуальной деятельности в суде адвокатов — по назначению и представителям правозащитных организаций;
- представители правозащитных организаций чаще исполняют функции защитников подсудимых, нежели представителей потерпевших;
- правозащитники наиболее часто принимают участие в рассмотрении уголовных дел о хищениях. По гражданским делам наибольшее участие респонденты принимали по категориям дел, имеющим, потенциально наибольший правозащитный характер;
- именно правозащитный характер позиции по делу является решающим критерием, определяющим участие правозащитников в рассмотрении гражданских и уголовных дел;
- адвокаты чаще ссылаются на нормы материального и процессуального права и судебную практику Верховного суда РФ. Правозащитники чаще оперируют ссылками на Конституцию РФ и Европейскую конвенцию.

В.И. Миронов

Выводы и предложения по результатам Всероссийского мониторинга эффективности участия представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве

Достоверность результатов проведенного мониторинга подтверждается тем, что оценку деятельности представителей гражданского общества (представителей правозащитных организаций и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь) проводили в течение длительного промежутка времени не только представители правозащитных организаций и адвокаты, которые совместно весьма редко принимают участие в гражданском судопроизводстве, но также прокуроры и судьи, имеющие стаж работы более одного года (91,8% от числа опрошенных судей и 84,9% из числа опрошенных прокуроров).

Из 755 прокуроров, принявших участие в мониторинге, участие правозащитников при рассмотрении и разрешении гражданских дел наблюдали в 218 судебных процессах. Судьи за период своей работы в большинстве случаев наблюдали участие правозащитников в гражданском процессе более трех раз. Количество гражданских дел, рассматриваемых судьями, в том числе с участием прокурора, позволяет сделать вывод о том, что участие правозащитников в гражданском процессе в настоящее время имеет эпизодический характер. Такое положение, полагаем, в первую очередь обусловлено содержанием и практикой применения действующего законодательства. В частности, судебная практика исходит из того, что правозащитные организации, их представители не могут быть признаны самостоятельными участниками гражданского процесса, они допускаются исключительно в качестве представителей конкретных физических лиц и организаций. В судах общей юрисдикции не получила реализации позиция Конституционного суда РФ, выраженная в Определении от 11 октября 2002 года № 265-0, позволяющая правозащитным организациям выступать в защиту неопределенного круга лиц в государственных органах, к числу которых относится и суд, с целью реализации уставных положений деятельности. Тогда как самостоятельная деятельность правоза-

щитных организаций в гражданском процессе может быть весьма успешной.

Данные проведенного мониторинга показывают, что участие правозащитников при осуществлении судопроизводства бывает столь же эффективно, как и участие адвокатов.

Данные мониторинга позволяют сделать вывод о том, что правозащитные организации выступают в наиболее сложных видах гражданского судопроизводства, в частности, в исковом производстве и производстве, возникающем из публично-правовых отношений. В исковом производстве такое участие происходило по весьма сложным делам, имеющим социальную направленность. Результаты исследования свидетельствуют, что в большинстве случаев правозащитные организации в исковом производстве выступали по жилищным и трудовым спорам, то есть по делам, стороной в которых всегда выступает физическое лицо. Очевидно, что защита жилищных и трудовых прав граждан составляет основу в реализации социальных прав.

В публично-правовом производстве участие правозащитных организаций в гражданском процессе связано с обжалованием действий (бездействия) должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления. Данная категория дел также является определяющей в правозащитной деятельности, поскольку целью их ведения выступает защита прав и свобод человека и гражданина от незаконных и (или) необоснованных решений органов государственной власти и местного самоуправления. Самостоятельная правовая позиция правозащитных организаций может стать основой для защиты граждан от произвола органов государственной власти и местного самоуправления.

Правозащитные организации, исходя из данных мониторинга, принимали участие на различных стадиях гражданского процесса, в частности, при ведении дела в суде первой, второй инстанции, в надзорном производстве. Однако целью правозащитной деятельности должно стать реальное восстановление нарушенного права. Поэтому участие правозащитников должно происходить не только в ходе судебного разбирательства, но и на стадии исполнительного производства. Неисполнение положительного для гражданина решения не может быть признано успешной защитой его прав.

Особенностью формирования правовой позиции правозащитников в гражданском процессе являются ссылки на нормы международного права, Конституции РФ, то есть на норматив-

ные правовые акты, имеющие высшую юридическую силу. Применение этих норм призвано обеспечить реализацию прав и свобод человека и гражданина, как высшей ценности в правовом государстве. Однако в современных условиях реализация норм, направленных на защиту прав и свобод граждан, провозглашенных высшей ценностью в ст. 2 Конституции РФ, зачастую не может состояться в силу применения подзаконных актов, в частности нормативных правовых актов органов исполнительной власти. В связи с этим роль правозащитных организаций должна возрастать, поскольку именно они могут выступать в защиту неопределенного круга лиц путем обжалования подзаконных нормативных актов, вступающих в противоречие с нормами, обладающими высшей юридической силой, которые зачастую игнорируются при издании и применении подзаконных актов.

Полагаю, по результатам мониторинга можно предложить правозащитным организациям более активно выступать в защиту прав и свобод человека и гражданина в ходе судопроизводства. Для этой цели могут быть использованы различные формы. В частности, необходимо создавать практику обжалования нормативных правовых актов, нарушающих права граждан. Видимо, участие правозащитных организаций в суде может быть обеспечено не только путем направления представителя в процесс для защиты конкретных лиц, но и подготовки заключений, в которых должна быть изложена правовая позиция правозащитной организации по рассматриваемому судом делу. В свою очередь лица, участвующие в деле, которые получили такие заключения, должны использовать имеющиеся правовые средства для их использования с целью восстановления нарушенных прав.

1. Постановление КС РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина

Военный суд Московского военного округа, рассматривавший уголовное дело по обвинению В.М. Гурджиянца в совершении преступления, предусмотренного ст. 64 УК РСФСР, отказался допустить к участию в деле в качестве защитника обвиняемого адвоката Д.Д. Штейнберга. Основанием для такого отказа послужило отсутствие у последнего специального допуска по установленной форме к государственной тайне, предусмотренного ст. 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне». В обоснование своего решения суд сослался на то, что согласно ст. 1 того же Закона его положения обязательны для исполнения на территории Российской Федерации и за ее пределами органами представительной, исполнительной и судебной властей, а также должностными лицами и гражданами.

Полагая, что в результате применения судом положений статей 1 и 21 названного закона было нарушено его конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи, включая помощь адвоката, В.М. Гурджиянец обратился в Конституционный суд Российской Федерации с жалобой о проверке конституционности этих правовых норм.

Жалобы с аналогичными требованиями поступили от граждан В.М. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина, которым следователями органов прокуратуры и Федеральной службы безопасности Российской Федерации также было отказано в допуске к участию в деле избранных ими защитников со ссылкой на предписания ст. 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне».

Конституционный суд РФ постановил:

1. Признать ст. 1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» соответствующей Конституции Российской Федерации.
2. Признать ст. 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» по ее буквальному смыслу соответствующей Конституции Российской Федерации. Распространение поло-

жений данной статьи на адвокатов, участвующих в качестве защитников в уголовном судопроизводстве, и отстранение их от участия в деле в связи с отсутствием допуска к государственной тайне не соответствует Конституции Российской Федерации, ее ст. 48 и 123 (ч. 3).

3. Федеральному Собранию Российской Федерации с учетом п. 2 резолютивной части настоящего Постановления надлежит внести необходимые уточнения в действующее законодательство.

2. Постановление КС РФ от 28 января 1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.А. Гитиса и С.В. Абрамова

Граждане Б.В. Антипов и Р.А. Гитис, привлеченные в качестве обвиняемых по различным уголовным делам, заявили в ходе предварительного следствия ходатайства о допуске в качестве их защитников выбранных ими частнопрактикующих юристов, не являющихся членами коллегий адвокатов.

Следователями, осуществлявшими расследование по этим делам, в удовлетворении заявленных ходатайств было отказано со ссылкой на то, что ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР (в ред. от 23 мая 1992 года) предусматривает возможность допуска в качестве защитников на предварительном следствии только лиц, состоящих в коллегиях адвокатов или являющихся представителями профсоюзных и иных общественных организаций по делам членов этих организаций. Лица, оказывающие юридическую помощь гражданам на основе лицензии, выдаваемой органами юстиции в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 1995 г. № 344, и доверенности, не относятся ни к одной из названных категорий и потому, по мнению следственных органов, не могут допускаться на предварительное следствие в качестве защитников. К такому же выводу пришли прокурорские, а также судебные инстанции, признавшие решения следователей законными с точки зрения требований ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР.

Федеральным законом от 15 июня 1996 года ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР была изложена в новой редакции, однако положение, согласно которому в качестве защитников допускаются лишь адвокаты и представители профессиональных союзов и других общественных объединений, в ней было сохранено. Отказ в допуске защитника, не являющегося членом коллегии адвокатов и не представляющего общественное объединение, со ссылкой

на ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в ее новой редакции послужил причиной обращения в Конституционный суд Российской Федерации гражданина С.В. Абрамова.

Конституционный суд РФ постановил:

1. Признать положение ч. 4 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, согласно которому в качестве защитника допускается адвокат по предъявлении им ордера юридической консультации, не противоречащим Конституции Российской Федерации.

Иные условия, профессиональные критерии и организационно-правовые формы, обеспечивающие оказание квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе, определяются законодателем.

3. Постановление от 27 июня 2000 г. № 11-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова

Как следует из жалобы, 2 октября 1997 года в рамках расследования по уголовному делу, возбужденному по признакам преступления, предусмотренного ст. 163 УК Российской Федерации, следственными органами при ГУВД города Санкт-Петербурга и Ленинградской области был произведен обыск по месту жительства гражданина В.И. Маслова, после чего он был принудительно доставлен в региональное управление по борьбе с организованной преступностью, где удерживался более 16 часов. За это время в отношении его был проведен ряд других следственных действий — опознание, допрос в качестве свидетеля, очная ставка.

В ответ на ходатайство В.И. Маслова об обеспечении помощи адвоката (защитника) следователь разъяснил ему, что в соответствии с ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР такая помощь предоставляется только обвиняемому — с момента предъявления обвинения и подозреваемому — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, а поскольку В.И. Маслов в данный момент по своему процессуальному положению является свидетелем, его просьба не может быть удовлетворена. Протокол же о задержании в качестве подозреваемого был объявлен В.И. Маслову после того, как он уже длительное время находился в положении фактически задержанного и в от-

ношении его были проведены опознание, допрос в качестве свидетеля и очная ставка.

После предъявления В.И. Маслову обвинения осуществляющий его защиту адвокат заявил ходатайство об ознакомлении с протоколами следственных действий, проведенных с участием В.И. Маслова до признания его подозреваемым, в чем ему было отказано, так же, как и в производстве выписок из материалов, предоставленных для ознакомления, на том основании, что, по мнению следователя, в силу ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР эти права защитник может реализовать лишь после окончания следствия.

Действия следователя неоднократно обжаловались В.И. Масловым и его защитником в прокуратуру и суд, которые, однако, не усмотрели в них каких-либо нарушений права В.И. Маслова пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания. Только после рассмотрения судом кассационной инстанции их требования в части, касающейся применения ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР, были удовлетворены: признан незаконным отказ защитнику в предоставлении для ознакомления протоколов следственных действий, проведенных с участием его подзащитного, и в производстве выписок из процессуальных документов.

Гражданин В.И. Маслов, полагая, что его конституционным правам в уголовном процессе причинен невосполнимый ущерб, поскольку они своевременно не были реализованы на важной для защиты стадии уголовного процесса, обратился в Конституционный суд Российской Федерации с просьбой проверить конституционность примененных в его деле положений УПК РСФСР, как противоречащих ст. 45 (ч. 2), 48 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный суд РФ постановил:

1. Признать не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее ст. 17 (ч. 1), 21 (ч. 1), 22 (ч. 1), 48 и 55 (ч. 3), положения ч. 1 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, которые — по их буквальному смыслу — предоставляют лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу и, следовательно, ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются

или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием.

Впредь до введения федеральным законодателем нового урегулирования подлежит применению непосредственно положение ст. 48 (ч. 2) Конституции Российской Федерации в его истолковании, данном в настоящем Постановлении. <...>

4. Признать положения ч. 2 ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку они, будучи истолкованы в конституционно-правовом смысле, **не ограничивают право защитника до окончания расследования по уголовному делу ознакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а также право выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения и в любом объеме.**

4. Определение КС РФ от 6 июля 2000 г. № 128-0 по жалобе Паршуткина В.В. на нарушение его конституционных прав и свобод п. 1 ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР

Адвокат Московской областной коллегии адвокатов В.В. Паршуткин, привлеченный к уголовной ответственности по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 152 УК РФ (торговля детьми), обратился к адвокату Е.Ю. Львовой, ранее консультировавшей В.В. Паршуткина в связи с его участием в качестве представителя стороны при рассмотрении гражданского дела об усыновлении ребенка, с просьбой о защите своих интересов. Несмотря на имеющееся соглашение и ордер юридической консультации, следователь не допустил Е.Ю. Львову к участию в деле в качестве защитника В.В. Паршуткина, сославшись на необходимость ее допроса в качестве свидетеля о являющихся предметом расследования по этому уголовному делу обстоятельствах оказания ею юридической помощи В.В. Паршуткину в ходе их совместной работы.

Конституционный суд РФ определил:

1. Положения ч. 2 ст. 72 УПК РСФСР и ст. 15 и 16 Положения об адвокатуре РСФСР с учетом их конституционно-правового смысла, подтвержденного в настоящем Определении, не нарушают конституционные права и свободы гражданина В.В. Паршуткина и не могут препятствовать допуску к уча-

стию в уголовном деле избранного им защитника, так как исключают возможность допроса последнего в качестве свидетеля об обстоятельствах и фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений.

5. Постановление КС РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева

Часть 1 ст. 47 УПК РСФСР предусматривает, что защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения или совершения в отношении такого лица иных действий, связанных с его уголовным преследованием, — с начала осуществления этих мер или действий. В соответствии с ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР с момента допуска к участию в деле защитник вправе, в частности, иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности.

Согласно Федеральному закону от 15 июля 1995 года «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в целях обеспечения режима в местах содержания под стражей Министерством юстиции Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Федеральной службой безопасности Российской Федерации, Министерством обороны Российской Федерации, Федеральной пограничной службой Российской Федерации по согласованию с Генеральным прокурором Российской Федерации утверждаются Правила внутреннего распорядка в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, которыми устанавливается, в частности, порядок проведения свиданий подозреваемых и обвиняемых с защитником (п. 15 ч. 2 ст. 16 в ред. федерального закона от 21 июля 1998 года).

Во исполнение названного предписания Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 12 мая 2000 года были утверждены Правила внутреннего распорядка следствен-

ных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации, п. 149 которых предусмотрено, что свидания подозреваемым и обвиняемым с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, предоставляются по предъявлении последним документа о допуске к участию в уголовном деле, выданного лицом или органом, в производстве которых находится уголовное дело, на основании ордера юридической консультации.

Как следует из жалобы гражданина А.П. Голомидова, его адвокат допускался в следственный изолятор города Нижний Новгород на свидания со своим подзащитным лишь после получения у следователя специального разрешения на каждое свидание, причем получение таких разрешений, по утверждению заявителя, осложнялось тем, что следователь значительную часть времени находился по служебным делам в городе Йошкар-Ола.

В жалобах граждан В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева указывается, что в течение 17 дней они не могли встретиться со своим адвокатом, поскольку у него не было разрешения Верховного суда Российской Федерации (который должен был рассмотреть их уголовное дело в кассационном порядке) на свидание, а без такого разрешения адвокат в следственный изолятор не допускался.

Заявители, оспаривая конституционность названных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», утверждают, что ими создаются препятствия для реализации обвиняемым права на свидание с защитником наедине и без ограничения времени и вводится порядок, при котором свидания обвиняемому с адвокатом предоставляются лишь по предъявлении последним документа о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитника, выданного лицом или органом, в производстве которых находится дело. Тем самым, по мнению заявителей, нарушаются их права, гарантированные ст. 15 (ч. 4), 17 (ч. 1 и 2), 18, 21 (ч. 1), 22 (ч. 1), 48 (ч. 2) и 55 (ч. 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный суд РФ постановил:

1. Признать не противоречащими Конституции Российской Федерации содержащиеся в ч. 1 и 4 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР положения, регулирующие порядок допуска адвоката, **имеющего ордер юридической консультации, к участию в деле,**

в том числе при проведении свиданий с содержащимися под стражей обвиняемыми и подозреваемыми, поскольку эти положения не предполагают каких-либо дополнительных условий разрешительного характера для реализации права обвиняемого (подозреваемого) пользоваться помощью адвоката (защитника).

- Признать не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее ст. 48 (ч. 2) и 55 (ч. 3), положение п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», допускающее регулирование конституционного права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами, поскольку это положение — по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, — служит основанием неправомерных ограничений данного права, ставя реализацию возможности свиданий обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом (защитником) в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело.

6. Определение КС РФ от 12 мая 2003 г. № 173-0 по жалобе гражданина Ковалева Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями ст. 47 и 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

В своей жалобе в Конституционный суд Российской Федерации гражданин С.В. Коваль, обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного пп. «а» и «в» ч. 2 ст. 1 УК Российской Федерации, оспаривает конституционность п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК Российской Федерации, закрепляющих право обвиняемого и его защитника знакомиться со всеми материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования по данному делу.

Как следует из представленных материалов, со ссылкой на эти нормы судебная коллегия по уголовным делам Тверского областного суда, рассматривавшая в кассационном порядке жалобу защитника С.В. Ковалева — адвоката О.В. Котельниковой на Постановление Пролетарского районного суда города Твери от 12 ноября 2002 года о продлении срока содержания С.В. Ковалева под стражей, отказала ей в ознакомлении с представленными в суд первой инстанции материалами, обосновывающими соответствующее ходатайство следователя.

По мнению заявителя, данные нормы, как не содержащие прямого указания на право защитника знакомиться с представлен-

ными в суд материалами, обосновывающими ходатайство о задержании, аресте или продлении срока содержания под стражей, препятствуют получению обвиняемым квалифицированной юридической помощи адвоката, нарушают конституционный принцип состязательности и равноправия сторон и тем самым противоречат ст. 2, 17 (ч. 1), 18, 45, 46 (ч. 1), 48 (ч. 1) и 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный суд РФ определил:

- Положения п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК Российской Федерации — по конституционно-правовому смыслу, выявленному в настоящем Определении на основе правовых позиций, выраженных в сохраняющих свою силу постановлениях Конституционного суда Российской Федерации, — **не препятствуют обвиняемым, права и свободы которых затрагиваются судебными решениями об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей, и их защитникам в ознакомлении с материалами, на основании которых принимаются эти решения.**

Конституционно-правовой смысл п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК Российской Федерации является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

7. Определение КС РФ от 5 декабря 2003 г. № 446-0 по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков “МММ”» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Гражданину С.М. Григорьеву — законному представителю потерпевшей Н.С. Григорьевой постановлением ОГИБДД города Москвы было отказано в возбуждении уголовного дела. Хорошевский районный суд города Москвы, куда С.М. Григорьев обратился с жалобой на это постановление в порядке ст. 125 УПК Российской Федерации, отказал в удовлетворении его ходатайства о допуске гражданина А.В. Строкатова (имеющего высшее юридическое образование и ученую степень кандидата юридических наук, но не являющегося адвокатом) к участию в судебном заседании в качестве представителя потерпевшего. При этом суд сослался на то, что

в соответствии с ч. 1 ст. 45 УПК Российской Федерации представителем потерпевшего может быть только адвокат.

Постановлением Кировского районного суда города Ростова-на-Дону на основании ч. 1 ст. 45 УПК Российской Федерации представителю гражданина Л.Д. Вальдмана — В.И. Толоконниковой было отказано в принятии к рассмотрению жалобы на решение следственного отдела при Кировском ОВД города Ростова-на-Дону, которым ей было отказано в ознакомлении с материалами уголовного дела со ссылкой на то, что в соответствии со ст. 22 УПК Российской Федерации потерпевший и его представитель вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого только после официального вынесения постановления о возбуждении уголовного дела и признании лица потерпевшим.

Постановлением следователя от 16 мая 1997 года председатель правления региональной общественной организации «Объединение вкладчиков “МММ”» был признан законным представителем членов данной организации как гражданских истцов по уголовному делу, однако 7 июля 2003 года он был уведомлен о том, что в связи со вступлением в силу Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации он утратил статус законного представителя гражданского истца, поскольку не отвечает требованиям ч. 1 его ст. 45, в соответствии с которой представителем потерпевших и гражданских истцов может быть исключительно адвокат.

В своих жалобах в Конституционный суд Российской Федерации граждане С.М. Григорьев и Л.Д. Вальдман и региональная общественная организация «Объединение вкладчиков “МММ”» утверждают, что ч. 1 ст. 45 УПК Российской Федерации, устанавливающая правила допуска представителей в уголовном судопроизводстве и определяющая круг лиц, которые могут быть допущены в качестве представителей потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, противоречит ст. 8, 15 (ч. 1 и 4), 17 (ч. 1), 18, 19 (ч. 1 и 2), 24 (ч. 2), 30 (ч. 2), 34 (ч. 1), 37 (ч. 1), 45, 46 (ч. 1 и 2), 48 (ч. 1) и 55 Конституции Российской Федерации.

Конституционный суд РФ определил:

1. Часть 1 ст. 45 УПК Российской Федерации по ее конституционно-правовому смыслу не исключает, что **представителем потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть иные — помимо адвокатов — лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец.**

Конституционно-правовой смысл ч. 1 ст. 45 Российской Федерации, выявленный Конституционным судом Российской Федерации в настоящем Определении, является общеобязательным, что исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике.

8. Постановление КС РФ от 26 декабря 2003 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ч. 1 и 2 ст. 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича

З.Р. Шенгелая, осужденный за совершение разбоя (п. «а», «б» ч. 3 ст. 162 УК Российской Федерации) к двенадцати годам лишения свободы и отбывавший наказание в колонии общего режима, по постановлению суда был переведен на три года на тюремный режим отбывания наказания. Как в период нахождения в колонии, так и в период нахождения в тюрьме за злостные нарушения установленного порядка отбывания наказания он подвергался дисциплинарным взысканиям в виде перевода в помещение камерного типа и водворения в штрафной изолятор. При этом администрация названных учреждений со ссылкой на положения ст. 118 УИК Российской Федерации отказывала адвокату, приглашавшемуся по просьбе З.Р. Шенгелая для оказания помощи в подготовке жалоб на приговор, другие судебные решения и на решения администрации исправительных учреждений о наложении дисциплинарных взысканий, в предоставлении свиданий с клиентом.

В своей жалобе в Конституционный суд Российской Федерации З.Р. Шенгелая утверждает, что в соответствии с примененными в отношении его положениями ч. 1 и п. «г» ч. 2 ст. 118 УИК Российской Федерации — во взаимосвязи со ст. 89 того же Кодекса, регламентирующей порядок предоставления свиданий осужденному к лишению свободы, — осужденный, переведенный в штрафной изолятор или в помещение камерного типа, лишается права на свидания с адвокатом, причем на неопределенное время, поскольку эти виды дисциплинарных взысканий могут назначаться подряд неограниченное число раз в связи с новыми нарушениями. Тем самым, по мнению заявителя, ущемляются его права на получение квалифицированной юридической помощи и на защиту его прав и свобод, в том числе путем обжалования приговора, других судебных решений, а также решений администрации исправительного учреждения о наложении дисциплинарных взысканий, что противо-

речит ст. 45 (ч. 1), 48 (ч. 1) и 50 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

Конституционный суд РФ определил:

1. Признать положения ч. 1 и п. «г» ч. 2 ст. 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу во взаимосвязи со ст. 89 данного Кодекса эти **положения не предполагают, что установленные ими ограничения распространяются на свидания осужденных, находящихся в штрафных изоляторах и помещениях камерного типа, с адвокатами и иными лицами, имеющими право на оказание юридической помощи, и тем самым не препятствуют получению ими квалифицированной юридической помощи.**

Конституционно-правовой смысл указанных положений, выявленный в настоящем Постановлении, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

9. Постановление КС РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П по делу о проверке конституционности ч. 5 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан

Согласно ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации представители организаций могут выступать в арбитражном суде по Должности руководители организаций, действующие в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом, учредительными документами, или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты.

Данное законоположение во взаимосвязи с п. 4 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которому представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местно-

го самоуправления, если иное не установлено федеральным законом, позволяет арбитражным судам отказывать в допуске к участию в арбитражном процессе в качестве представителя организации выбранного ею лица, если такое лицо не относится к числу адвокатов или не состоит в штате этой организации.

Конституционность ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации оспаривается в порядке ст. 125 (ч. 2) Конституции Российской Федерации Государственным Собранием — Курултаем Республики Башкортостан и губернатором Ярославской области. Как указывается в запросах, в отличие от организаций граждане в силу ч. 3 той же статьи Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации могут выбирать в качестве своих представителей в арбитражном суде не только адвокатов, но и иных оказывающих юридическую помощь лиц. Тем самым, по мнению заявителей, оспариваемая норма вопреки ст. 19 (ч. 1 и 2) и 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации ставит стороны в арбитражном процессе в неравное положение, а также нарушает конституционные права частнопрактикующих юристов и сотрудников юридических фирм, не имеющих статуса адвоката, поскольку препятствует их участию в арбитражном процессе в качестве представителей организаций, что противоречит ст. 2, 8, 19, 34, 35 и 55 Конституции Российской Федерации.

В запросе Арбитражного суда Красноярского края, который при рассмотрении дела по иску налогового органа к ОАО «Красноярский завод синтетического каучука» о взыскании налоговых санкции был вынужден отказать в признании полномочий представителя ответчика по доверенности — аудитора Н.В. Карамышева, поскольку тот не являлся адвокатом и не состоял в штате завода, утверждается, что ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации противоречит ст. 19 (ч. 1 и 2), 30 (ч. 2), 45 (ч. 2) и 48 (ч. 1) Конституции Российской Федерации.

Со ссылкой на ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации арбитражные суды отказали ряду организаций — ОАО «Тюменская нефтяная компания», ЗАО «Гориславцев и Ко. Аудит», ЗАО «Информационно-вычислительный центр» и ЗАО «Классик Компани» в признании полномочий избранных ими в качестве представителей лиц, не состоящих в их штате и не имеющих статус адвоката. Нарушение своих конституционных прав эти организации усматривают в том, что названное законоположение лишает их — в отличие от граждан в арбитражном процессе и от всех участников гражданского процесса — возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью со

стороны избранных ими по своему усмотрению представителей, что противоречит ст. 19 (ч. 1 и 2), 45, 48 (ч. 1) и 123 (ч. 3) Конституции Российской Федерации. Кроме того, по их мнению, оспариваемая норма не соответствует ст. 1, 2, 7, 8, 15, 17, 18, 30, 34, 37, 46 и 55 Конституции Российской Федерации.

С жалобами на нарушение конституционных прав и свобод ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации в Конституционный суд Российской Федерации обратились также ООО «Юридическая фирма “Правовой профиль”», ООО «Юридическая фирма “Леке”», ООО «Юридическая фирма “Север-Лекс”», ОАО «Холдинговая компания “Отечество”», ООО «Юридическая фирма “Юрус”», ООО «Гориславцев и Ко. Юридические услуги», ООО «Юридическая фирма “Ардашев и Партнеры”», ЗАО «Управление и финансы» и ООО «Аудиторская фирма “Каббалкаудит”», занимающиеся оказанием юридических или аудиторских услуг, а также ряд сотрудников юридических и аудиторских фирм и частнопрактикующих юристов, которым арбитражные суды со ссылкой на оспариваемую норму отказали в допуске к участию в арбитражном процессе в качестве представителей других организаций в соответствии с заключенными между ними договорами.

Заявители утверждают, что ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации нарушает закрепленные Конституцией Российской Федерации право граждан и их объединений на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1), право свободно распоряжаться своими способностями к труду (ст. 37, ч. 1) и ставит объединения адвокатов в привилегированное положение, что не соответствует принципу правового равенства (ст. 19, ч. 1 и 2, Конституции Российской Федерации), а также противоречит ст. 1, 2, 6, 7, 8, 17, 18, 30, 45, 46, 48, 55 и 123 Конституции Российской Федерации.

ООО «Юридическая фирма “Правовой профиль”», граждане С.В. Киселев, Т.С. Кравцева и Э.Р. Хаснеева, оспаривая конституционность примененной арбитражными судами в их делах ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации, указывают также на ее взаимосвязь с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который, по их мнению, как содержащий правило, аналогичное закрепленному в ч. 5 ст. 59 АПК Российской Федерации, также нарушает их права и свободы.

Конституционный суд РФ постановил:

1. Признать ч. 5 ст. 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее ст. 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3), в той мере, в какой она в системной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в действующей системе правового регулирования исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций.

10. Определение КС РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-0 по жалобам граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав ст. 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса РФ

В связи с расследуемым прокуратурой Западного административного округа г. Москвы уголовным делом 29 декабря 2004 г. в порядке, установленном ст. 182 УПК РФ, на основании постановления следователя, предполагавшего, что в помещении адвокатского бюро «Адвокатская фирма “Юстина”» изготавливаются и хранятся поддельные документы, был проведен обыск на рабочих местах адвокатов, а также изъят ряд документов.

Считая, что обыск в служебном помещении, используемом для адвокатской деятельности, в силу п. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» мог быть произведен только на основании судебного решения, адвокаты обжаловали постановление следователя в Дорогомиловский районный суд города Москвы, который, однако, не усмотрел в действиях следователя нарушений норм УПК РФ и оставил жалобу без удовлетворения. Постановление суда первой инстанции было отменено кассационной инстанцией — Судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда в связи с ненадлежаще проведенной проверкой приведенных в жалобе доводов о необходимости применения п. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», и материал направлен на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей. При новом рассмотрении дела Дорогомиловский районный суд города Москвы, сославшись на то, что следственные действия производились в связи с уголовным делом, возбужденным не в отношении адвокатов, вторично оставил жалобу без удовлетворения.

Конституционный суд РФ определил:

1. Положения ст. 7, 29 и 182 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании, вытекающем из сохраняющих свою силу решений КС РФ, и в системном единстве с положениями п. 3 ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не предполагают возможность производства обыска в служебном помещении адвоката или адвокатского образования без принятия об этом специального судебного решения.

В силу ст. 6 ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» выявленный в настоящем Определении конституционно-правовой смысл положений ст. 7, 29 и 182 УПК РФ является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

*Составлено Управлением по адвокатуре
и адвокатской деятельности Федеральной
палаты адвокатов Российской Федерации*

Извлечения из практики Конституционного суда РФ по вопросам допуска в уголовное судопроизводство в качестве защитников и представителей лиц, не являющихся адвокатами

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 20 октября 2005 г. N 393-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сахнова Павла Владимировича на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Конституционный суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, О.С. Хохряковой, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

рассмотрев по требованию гражданина П.В. Сахнова вопрос о возможности принятия его жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного суда Российской Федерации,

установил:

1. В жалобе гражданина П.В. Сахнова оспаривается конституционность ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации, согласно которой по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

Как следует из представленных материалов, руководствуясь данной нормой, следователь, производивший расследование уголовного дела, возбужденного в отношении заявителя, отказал ему в удовлетворении ходатайства о допуске в качестве защитника сотрудника общественной организации «Московская группа — комитет социальной защиты», членом которой является и сам заявитель. По мнению П.В. Сахнова, данная норма, как запрещающая допускать к участию в деле в качестве защитника на стадии предварительного следствия иных лиц,

кроме адвокатов, нарушает его права, гарантируемые ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Секретариат Конституционного суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» ранее уведомлял заявителя о том, что его жалоба не соответствует требованиям названного Закона.

2. Конституционный суд Российской Федерации, изучив представленные гражданином П.В. Сахновым материалы, не находит оснований для принятия его жалобы к рассмотрению, поскольку оспариваемой нормой его конституционные права и свободы не нарушаются.

Как отмечал Конституционный суд Российской Федерации, закрепленное в ст. 48 (ч. 2) Конституции Российской Федерации право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения не означает право выбирать в качестве защитника любое лицо по усмотрению подозреваемого или обвиняемого и не предполагает возможность участия в уголовном процессе любого лица в качестве защитника. Гарантируя каждому, в том числе подозреваемому и обвиняемому, право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство обеспечивает условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и устанавливает с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь. Поскольку Конституция Российской Федерации не содержит указания на критерии, соблюдение которых свидетельствовало бы о должном уровне квалификации лиц, обеспечивающих оказание гражданам юридической помощи, определение возможности допуска тех или иных лиц к оказанию такой помощи по уголовным делам в качестве защитников подозреваемых и обви-

няемых, в том числе на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, относится к компетенции законодателя (Постановление от 28 января 1997 года по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР).

Таким образом, поставленный П.В. Сахновым вопрос нашел свое разрешение в постановлении, сохраняющем свою силу, в связи с чем его жалоба не может быть принята к рассмотрению.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 3 ч. 1 ст. 43 и ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сахнова Павла Владимировича, поскольку по предмету обращения Конституционным судом Российской Федерации ранее было вынесено постановление, сохраняющее свою силу.

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

*Председатель
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Д. Зорькин*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 15 июля 2004 г. N 271-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Орехова Романа Васильевича и Козы Евгения Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями ч. 2 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Конституционный суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, О.С. Хохряковой, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

рассмотрев по требованию граждан Р.В. Орехова и Е.В. Козы вопрос о возможности принятия их жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного суда Российской Федерации,

установил:

1. В жалобе граждан Р.В. Орехова и Е.В. Козы оспаривается конституционность ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации, устанавливающей, что по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Как указывают заявители, на основании данной нормы суд отказал гражданину Т.С. Москвичеву в удовлетворении ходатайства о допуске их в качестве защитников на том основании, что в деле уже участвует адвокат. По мнению Р.В. Орехова и Е.В. Козы, положениями ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации нарушаются их права, гарантируемые ст. 19 (ч. 2), 34 и 37 Конституции Российской Федерации.

Секретариат Конституционного суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» ранее уведомлял заявителей о том, что их жалоба не соответствует требованиям названного Закона.

2. Согласно ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» гражданин вправе обратиться в Конституционный суд Российской

Федерации с жалобой на нарушение своих конституционных прав и свобод и такая жалоба признается допустимой, если оспариваемым законом, примененным или подлежащим применению в деле заявителя, затрагиваются его конституционные права и свободы.

Конституционный суд Российской Федерации, изучив представленные гражданами Р.В. Ореховым и Е.В. Козой материалы, не находит оснований для принятия их жалобы к рассмотрению, поскольку оспариваемой нормой их конституционные права не нарушаются.

Согласно ст. 37 (ч. 1) Конституции Российской Федерации труд свободен, каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Закрепляя данное право и предусматривая в ст. 71, 72, 76 необходимость принятия законов, его конкретизирующих, Конституция Российской Федерации вместе с тем не предполагает гарантирования каждому гражданину права занимать определенную должность или выполнять конкретную работу в соответствии с избранным им родом деятельности и профессией и, соответственно, возложения на кого бы то ни было обязанности такую должность или работу ему предоставить.

Приведенные конституционные положения также не исключают того, что законодателем могут устанавливаться особые условия, при которых допускаются занятия той или иной деятельностью, в особенности если эта деятельность сопряжена с обеспечением (в том числе в сфере уголовного судопроизводства) конституционных прав и свобод других граждан. Установление таких условий применительно к осуществляемой в рамках уголовного судопроизводства деятельности по защите прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых обусловливается особым правовым статусом этих участников уголовного судопроизводства, а также значимостью тех последствий, которые могут для них наступить как в ходе производства по уголовному делу, так и по его завершении. Эти условия могут касаться как порядка вступления в уголовное дело тех или иных лиц, призванных осуществлять функцию защиты, так и квалификационной характеристики таких лиц. Недопущение определенного лица к участию в деле в качестве защитника ввиду несоответствия его установленным требованиям не может рассматриваться как нарушение прав, гарантируемых ст. 19 (ч. 2), 34 и 37 Конституции Российской Федерации.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 2 ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 79, ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы граждан Орехова Романа Васильевича и Козы Евгения Владимировича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба признается допустимой.

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

*Председатель
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Д. Зорькин*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 22 апреля 2004 г. N 160-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его конституционных прав положением ч. 2 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Конституционный суд Российской Федерации в составе заместителя Председателя В.Г. Стрекозова, судей М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, Ю.Д. Рудкина, А.Я. Сливы, О.С. Хохряковой, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

рассмотрев по требованию гражданина М.Е. Попова вопрос о возможности принятия его жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного суда Российской Федерации,

установил:

1. В жалобе гражданина М.Е. Попова оспаривается конституционность положения ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации, согласно которому по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый.

Как указывает заявитель, основываясь на данной норме, суд отказал ему в удовлетворении ходатайства о допуске в качестве защитника его родственника на том основании, что в деле уже участвует адвокат. По мнению М.Е. Попова, этой нормой нарушаются его права, гарантируемые ст. 19 (ч. 2) и 45 (ч. 2) Конституции Российской Федерации.

Секретариат Конституционного суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» ранее уведомлял заявителя о том, что его жалоба не соответствует требованиям названного Закона.

2. Конституционный суд Российской Федерации, изучив представленные гражданином М.Е. Поповым материалы, не находит оснований для принятия его жалобы к рассмотрению, поскольку оспариваемой нормой его конституционные права и свободы не нарушаются.

Статья 45 Конституции Российской Федерации, на которую в обоснование своих требований ссылается М.Е. Попов, предусматривает право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Приглашение по ходатайству обвиняемого для участия в судебном заседании в качестве его защитника — наряду с адвокатом — одного из близких родственников или иного лица прямо предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством (в частности, оспариваемой заявителем нормой) как один из способов защиты от предъявленного обвинения.

Поскольку такой способ защиты не только не запрещен, но и прямо предусмотрен в законе, отказ суда в предоставлении обвиняемому возможности воспользоваться им может иметь место лишь при наличии существенных к тому препятствий, в том числе в связи с наличием предусмотренных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу. Во всяком случае решение по вопросу о допуске в качестве защитника наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого или иного лица, об участии которых ходатайствует обвиняемый, не может быть произвольным, не учитывающим требований закона, обстоятельств конкретного дела и особенностей личности приглашаемого в качестве защитника лица.

При этом, по смыслу уголовно-процессуального закона, обстоятельством, препятствующим допуску в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, не может признаваться участие в деле профессионального адвоката, поскольку ни Конституция Российской Федерации, ни уголовно-процессуальный закон не ограничивают число защитников, могущих участвовать в деле, а также поскольку в силу ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации участие в деле адвоката является одним из условий допуска в качестве защитника иного, наряду с адвокатом, лица.

Таким образом, по своему конституционно-правовому смыслу оспариваемая М.Е. Поповым норма уголовно-процессуального закона сама по себе не предполагает право суда произвольно отклонять ходатайство обвиняемого о допуске в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, и не препятствует осуществлению защиты интересов обвиняемого в суде — наряду с адвокатом — близким родственником или иным лицом, а потому данная жалоба, как не отвечающая установленному п. 1 ст. 97 Федерального конституционного закона «О Конститу-

ционном суде Российской Федерации» критерию допустимости, не может быть принята к рассмотрению.

Защита прав гражданина М.Е. Попова — если они были нарушены в результате произвольного отказа суда допустить в качестве его защитника по уголовному делу одного из родственников — может быть осуществлена не в порядке конституционного судопроизводства, а путем проверки в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства законности и обоснованности принятого судом решения по данному вопросу в ходе пересмотра вышестоящими судебными инстанциями вынесенного приговора или иного завершающего судебное разбирательство по уголовному делу решения.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 2 ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 79, ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба признается допустимой.

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

*Заместитель Председателя
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Г. Стрекозов*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 25 января 2005 г. N 92-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы воронежского областного профессионального союза «Солидарность» на нарушение конституционных прав и свобод ч. 2 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Конституционный суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, О.С. Хохряковой, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

рассмотрев по требованию Воронежского областного профсоюза «Солидарность» вопрос о возможности принятия его жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного суда Российской Федерации,

установил:

1. В жалобе Воронежского областного профессионального союза частных инвесторов, касс взаимопомощи, некоммерческих организаций, общественных объединений, экономических партнеров, хозяйственных обществ и товариществ «Солидарность», подписанной и направленной в Конституционный суд Российской Федерации гражданином В.А. Власовым — сопредседателем профсоюза, оспаривается конституционность ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации, предусматривающей допуск в качестве защитника адвоката, а по определению или постановлению суда наряду с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого, а также иного лица, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. По мнению заявителя, данная норма, как не предусматривающая, в отличие от ранее действовавшей ст. 47 УПК РСФСР, участие в суде в качестве защитника представителя профессионального союза, противоречит ст. 29 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», предусматривающей судебную защиту прав профсоюзов, и нарушает права профессионального союза на судебную защиту, гарантированную ст. 46 (ч. 1) Конституции Российской Федерации.

Секретариат Конституционного суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона

«О Конституционном суде Российской Федерации» ранее уведомлял заявителя о том, что его жалоба не соответствует требованиям названного Закона.

2. Конституционный суд Российской Федерации, изучив представленные заявителем материалы, не находит оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Согласно ч. 1 ст. 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» правом на обращение в Конституционный суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законе. В соответствии с ч. 1 ст. 37 названного Закона обращение направляется в Конституционный суд Российской Федерации в письменном виде и подписывается уполномоченным лицом (уполномоченными лицами).

Между тем заявителем не представлены какие-либо документы, которые подтверждали бы статус профсоюза «Солидарность» как объединения граждан, чьи конституционные права и свободы были нарушены оспариваемым законом, а также полномочия В.А. Власова на подписание жалобы и представление интересов этого профсоюза в Конституционном суде Российской Федерации.

Кроме того, вопрос о допуске в качестве защитников лиц, не являющихся членами коллегий адвокатов, уже был предметом рассмотрения Конституционного суда Российской Федерации. В Постановлении от 28 января 1997 года по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР Конституционный суд Российской Федерации признал нормативное положение, согласно которому в качестве защитника по уголовному делу допускается адвокат по предъявлению им ордера юридической консультации, не противоречащим Конституции Российской Федерации. Определение условий, профессиональных критериев и организационно-правовых форм, обеспечивающих оказание квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе иными лицами, относится к ведению законодателя. Данное Постановление сохраняет свою силу, что согласно п. 3 ч. 1 ст. 43 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» является основанием для отказа в принятии к рассмотрению нового обращения по тому же вопросу.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 2 и 3 ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 79, ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба признается допустимой, и поскольку по предмету обращения Конституционным судом Российской Федерации ранее было вынесено решение, сохраняющее свою силу.

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

*Председатель
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Д. Зорькин*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 1 марта 2007 года

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Клименка Леонида Генриховича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 90 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

Конституционный суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, В.Г. Стрекозова, О.С. Хохряковой, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

заслушав в пленарном заседании заключение судьи В.Г. Стрекозова, проводившего на основании ст. 41 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» предварительное изучение жалобы гражданина Л.Г. Клименка,

установил:

1. Гражданин Л.Г. Клименок просит признать противоречащими Конституции Российской Федерации, ее ст. 2, 45 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2), 48 (ч. 1), 55 (ч. 2), 56 (ч. 3), 71 (п. «о»), 118 (ч. 1) и 123 (ч. 3), положения п. 2 ст. 4, пп. 4 п. 1 ст. 7, п. 2 ст. 9, ст. 14, 15, пп. 1 п. 2 и п. 6 ст. 17, п. 2 ст. 20, п. 7 и 10 ст. 22, п. 1, 2 и 4 ст. 25, пп. 9 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 90 ГПК Российской Федерации (в редакции, действовавшей до вступления в силу Федерального закона от 2 ноября 2004 года № 127-ФЗ), а также Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Как следует из жалобы и приложенных материалов, 23 декабря 2003 года в Адвокатскую палату города Москвы поступила жалоба гражданина Л.Г. Клименка на действия адвоката Р.А. Мухитдинова с требованием о применении к нему меры дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса

адвоката. 17 сентября 2004 года квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также пп. 5 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката (принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года), вынесла заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства, поскольку со дня обнаружения проступка прошло более шести месяцев. Решением совета Адвокатской палаты города Москвы от 7 октября 2004 года дисциплинарное производство в отношении адвоката Р.А. Мухитдинова прекращено в связи с истечением срока давности привлечения к дисциплинарной ответственности.

Заявление Л.Г. Клименка о признании указанных актов недействительными Пресненский районный суд города Москвы определением от 8 февраля 2005 года оставил без движения в связи с неуплатой заявителем государственной пошлины из-за отсутствия в канцелярии суда соответствующих платежных реквизитов. Решением того же суда от 2 декабря 2005 года, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 4 апреля 2006 года, со ссылкой на п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 3 п. 3 ст. 21 Кодекса профессиональной этики адвоката Л.Г. Клименку отказано в удовлетворении иска к Адвокатской палате города Москвы о признании недействительными заключения квалификационной комиссии от 17 сентября 2004 года и решения совета Адвокатской палаты города Москвы от 7 октября 2004 года.

Как утверждает заявитель, оспариваемые им положения Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях нарушают его конституционные права на судебную защиту, на обжалование в суд действий (бездействия) и решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ст. 46, ч. 1 и 2, Конституции Российской Федерации), а также на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48, ч. 1, Конституции Российской Федерации). Неконституционность же ст. 90 ГПК Российской Федерации заявитель усматривает в том, что данная норма не позволяет отсрочить уплату государ-

ственной пошлины в случаях, когда имеют место объективные препятствия к ее уплате.

2. Согласно ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» гражданин вправе обратиться в Конституционный суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод законом и такая жалоба признается допустимой, если оспариваемый закон применен или подлежит применению в деле заявителя и если этим законом затрагиваются конституционные права и свободы граждан.

Между тем приложенными к жалобе Л.Г. Клименка документами применение в его деле пп. 4 п. 1 ст. 7, п. 2 ст. 9, пп. 1 п. 2 ст. 17, п. 2 и 4 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не подтверждается. Положения ст. 14, 15, п. 6 ст. 17, п. 2 ст. 20, п. 7 и 10 ст. 22 и пп. 9 п. 3 ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адресованы адвокатам, регламентируют внутреннюю организацию адвокатского сообщества и порядок прекращения статуса адвоката, а потому не могут рассматриваться как затрагивающие конституционные права и свободы. То же относится к п. 1 ст. 25 названного Федерального закона, предусматривающему, что адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем.

Что касается нормы п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», согласно которой принятый в порядке, предусмотренном данным Федеральным законом, кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности, то она направлена на регулирование отношений, складывающихся в рамках адвокатуры как института гражданского общества, не входящего в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, является бланкетной и не может рассматриваться как нарушающая права и свободы заявителя, тем более что дисциплинарное производство, проводимое в отношении адвоката, не влияет на правовое положение гражданина-доверителя, который его инициирует.

Вместе с тем не исключается право федерального законодателя конкретизировать основания и порядок привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности непосредственно в федеральном законе. В целях же защиты и восстановления своих прав, а также возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями адвоката, гражданин вправе требовать возмещения морального и материального вреда в предусмотренных законом процедурах, а также сообщать в правоохранительные и контролирующие органы о незаконных действиях адвоката. Разрешение данных вопросов к компетенции Конституционного суда Российской Федерации, определенной в ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», не относится.

3. Как следует из содержания жалобы (и подтверждается приложенным к жалобе текстом), заявитель оспаривает конституционность ст. 90 ГПК Российской Федерации в редакции, которая в настоящий момент не действует. По смыслу же Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации в процессе конституционного судопроизводства проверяет конституционность действующих нормативных актов.

Что касается нормы ст. 90 ГПК Российской Федерации в ныне действующей редакции (от 2 ноября 2004 года), то она имеет бланкетный характер и не регулирует порядок предоставления отсрочки уплаты государственной пошлины.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 1 и 2 ч. 1 и ч. 2 ст. 43, ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Клименка Леонида Генриховича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба признается допустимой, и поскольку разрешение поставленных в ней вопросов Конституционному суду Российской Федерации неподведомственно.

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

*Председатель
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Д. Зорькин*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 20 июня 2006 г. N 248-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пинхасика Марата Лазаревича на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 49 и ч. 1 ст. 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Конституционный суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, О.С. Хохряковой, В.Г. Ярославцева,

рассмотрев по требованию гражданина М.Л. Пинхасика вопрос о возможности принятия его жалобы к рассмотрению в заседании Конституционного суда Российской Федерации,

установил:

1. В своей жалобе в Конституционный суд Российской Федерации гражданин М.Л. Пинхасик просит проверить конституционность положений ч. 2 ст. 49 и ч. 1 ст. 402 УПК Российской Федерации.

Как следует из представленных материалов, М.Л. Пинхасик, действуя по доверенности, выданной ему осужденным А.Р. Илюковым, обжаловал в надзорном порядке вынесенный в отношении последнего обвинительный приговор. Однако как Верховный суд Республики Татарстан, так и Верховный суд Российской Федерации отказали в рассмотрении надзорной жалобы М.Л. Пинхасика, сославшись на то, что он не входит в круг лиц, имеющих право на обращение с такой жалобой в соответствии с ч. 1 ст. 402 УПК Российской Федерации. М.Л. Пинхасик считает, что ч. 2 ст. 49 и ч. 1 ст. 402 УПК Российской Федерации, как ограничивающие право обвиняемого на свободный выбор защитника, не соответствуют пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также ст. 1, 2, 4, 6, 15, 17–19, 21, 45–47, 50, 53–56 Конституции Российской Федерации, а действующая редакция этих норм уголовно-процессуального закона нуждается в уточнении.

Секретариат Конституционного суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» уведомлял

М.Л. Пинхасика о том, что его жалоба не соответствует требованиям названного Федерального конституционного закона.

2. Конституционный суд Российской Федерации, изучив представленные М.Л. Пинхасиком материалы, не находит оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Согласно ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» гражданин вправе обратиться в Конституционный суд Российской Федерации с жалобой на нарушение своих конституционных прав и свобод законом и такая жалоба признается допустимой, если оспариваемым законом, примененным или подлежащим применению в деле заявителя, нарушаются его конституционные права и свободы.

Оспариваемой заявителем ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации предусматривается, что в качестве защитников при производстве по уголовному делу допускаются адвокаты; по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Согласно ч. 1 ст. 402 УПК Российской Федерации по дозреваемому, обвиняемому, осужденному, оправданному, их защитникам или законным представителям, потерпевшему, его представителю, прокурору, а также гражданскому истцу, гражданскому ответчику или их представителям (по вопросам, касающимся гражданского иска) предоставляется право ходатайствовать о пересмотре вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда в порядке надзора.

Названные нормы, регламентируя допуск в производство по уголовному делу защитника и обжалование вступивших в законную силу приговора, определения и постановления суда, направлены, в частности, на обеспечение конституционных гарантий эффективной защиты прав обвиняемых и других участников уголовного судопроизводства.

Как следует из представленных в Конституционный суд Российской Федерации документов, М.Л. Пинхасик не является участником производства по уголовному делу, которому гарантируется право на квалифицированную юридическую помощь свободно выбранным защитником и в отношении которого органами, осуществляющими судопроизводство, принимались решения, ограничивающие его права и законные интересы. В связи с этим в силу ст. 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» его жа-

лоба не может быть признана отвечающей сформулированному в данном Федеральном конституционном законе критерию допустимости обращений.

Поставленные в жалобе гражданина М.Л. Пинхасика вопросы, касающиеся включения в тексты ч. 2 ст. 49 и ч. 1 ст. 402 УПК Российской Федерации конкретных формулировок, а также определения необходимости рассмотрения судами общей юрисдикции тех или иных надзорных жалоб по существу, относятся, соответственно, к ведению федерального законодателя и вышестоящих инстанций системы судов общей юрисдикции и в компетенцию Конституционного суда Российской Федерации не входят.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 1 и 2 ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 79, ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пинхасика Марата Лазаревича, поскольку разрешение поставленных в ней вопросов Конституционному суду Российской Федерации неподведомственно, а также поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», в соответствии с которыми рассмотрение жалобы может быть признано допустимым.

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

*Председатель
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Д. Зорькин*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Определение Конституционного суда Российской Федерации от 20 июня 2006 г. N 242-О

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чумакова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Конституционный суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, Г.А. Жилина, С.М. Казанцева, М.И. Клеандрова, А.Л. Кононова, Л.О. Красавчиковой, С.П. Маврина, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, Н.В. Селезнева, А.Я. Сливы, О.С. Хохряковой, В.Г. Ярославцева,

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

установил:

1. В жалобе гражданина А.В. Чумакова оспаривается конституционность ч. 2 ст. 49 УПК Российской Федерации, в соответствии с которой в качестве защитников по уголовному делу допускаются адвокаты, а по определению или постановлению суда в этом качестве могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый; при производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

По мнению заявителя, названные нормативные положения нарушают его права, гарантированные ст. 2, 17 (ч. 1), 18, 34 (ч. 1), 45 (ч. 2), 48 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, поскольку препятствуют ему осуществлять профессиональную и экономическую деятельность в качестве защитника по уголовным делам в ходе предварительного расследования, а также в судебном разбирательстве, если в нем не участвует адвокат.

Секретариат Конституционного суда Российской Федерации в порядке ч. 2 ст. 40 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» ранее уведомлял заявителя о том, что его жалоба не соответствует требованиям названного Федерального конституционного закона.

2. Конституционный суд Российской Федерации, изучив представленные гражданином А.В. Чумаковым материалы, не находит оснований для принятия его жалобы к рассмотрению.

Конституционный суд Российской Федерации в Постановлении от 28 января 1997 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР признал, что закрепленное в ст. 48 (ч. 2) Конституции Российской Федерации право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) не означает право выбирать в качестве защитника любое лицо по усмотрению подозреваемого или обвиняемого и не предполагает возможность участия в уголовном процессе любого лица в качестве защитника, поскольку это может привести к тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми знаниями и профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь. Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство должно обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе и в уголовном судопроизводстве, а также установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии.

Сама Конституция Российской Федерации не содержит указаний на критерии, соблюдение которых свидетельствует о должном уровне квалификации лиц, оказывающих гражданам юридическую помощь. Определение таких критериев для лиц, допускаемых к оказанию юридической помощи по уголовным делам в качестве защитника подозреваемых и обвиняемых, относится к компетенции законодателя.

При этом положения Конституции Российской Федерации, в том числе гарантирующие каждому право свободно распоряжаться своими способностями, выбирать род деятельности и профессию, в том числе заниматься не запрещенной законом экономической деятельностью, не исключают того, что законодателем могут устанавливаться особые условия, при которых допускаются занятия той или иной деятельностью, в особенности если эта деятельность сопряжена с обеспечением (в том числе в сфере уголовного судопроизводства) конституционных прав и свобод других граждан. Установление таких условий применительно к осуществляемой в рамках уголовного судопроизводства деятельности по защите прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых обусловливается особым правовым статусом этих участников уголовного судопроизвод-

ства, а также значимостью тех последствий, которые могут для них наступить как в ходе производства по уголовному делу, так и по его завершении. Эти условия могут касаться как порядка вступления в уголовное дело тех или иных лиц, призванных осуществлять функцию защиты, так и квалификационной характеристики таких лиц. Недопущение определенного лица к участию в деле в качестве защитника ввиду несоответствия его установленным требованиям не может рассматриваться как нарушение гарантируемых Конституцией Российской Федерации прав.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 2 ст. 40, п. 2 ч. 1 ст. 43, ч. 1 ст. 79, ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», Конституционный суд Российской Федерации

определил:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чумакова Александра Владимировича, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации» в соответствии с которыми жалоба признается допустимой.
2. Определение Конституционного суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

*Председатель
Конституционного суда
Российской Федерации
В.Д. Зорькин*

*Судья-секретарь
Конституционного суда
Российской Федерации
Ю.М. Данилов*

Извлечения из дисциплинарной практики адвокатских образований по проблемным вопросам оказания адвокатами юридической помощи

1. Адвокат не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения. Осуществление защиты в ночное время (извлечение)*

14 и 16 декабря 2006 г. адвокат К. действительно не явилась в 51 военную прокуратуру (гарнизона) для участия в следственных действиях с Г., поскольку 14 декабря 2007 г. адвокат была занята в рассмотрении уголовного дела в кассационной инстанции Верховного суда РФ, которое, с учетом установленного в ч. 2 ст. 376 УПК РФ правила, было назначено до того, как следователь С. запланировал на 14 декабря 2006 г. производство следственных действий. 16 декабря 2006 г. адвокат К. вылетела в г. Ростов-на-Дону для участия в судебном заседании военного суда, откуда вернулась к 30 декабря 2006 г. О занятости с 16 декабря 2006 г. в военном суде, расположенном в г. Ростов-на-Дону, адвокат К. 12 декабря 2006 г. в письменной форме поставила в известность следователя С.

Квалификационная комиссия признает за каждым адвокатом право вести одновременно несколько дел в разных следственных органах и судах при условии соблюдения предписаний Кодекса профессиональной этики адвоката о том что, адвокат не вправе принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем адвокат в состоянии выполнить, и адвокат не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения (пп. 5 п. 1 ст. 9, п. 3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Вместе с тем, Квалификационная комиссия осознает, что даже безукоризненное следование адвоката предписаниям пп. 5 п. 1 ст. 9, п. 3 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката не во всех случаях позволяет исключить различные накладки и совпадения в рассмотрении дел в разных судах и иных государственных органах.

Оценивая неявки адвоката К. для участия в следственных действиях с подозреваемым/обвиняемым Г. 14 декабря и в период с

16 по 28 декабря 2006 г., Квалификационная комиссия учитывает, что в эти дни адвокат оказывала юридическую помощь доверителям по ранее заключенным соглашениям об оказании юридической помощи. Г. к уголовной ответственности по данному делу привлекался один, под стражей не содержался, следовательно, его конституционное право на свободу, государством не ограничивалось. Уголовное дело в отношении Г. было возбуждено в период с 30 ноября по 07 декабря 2006 г., а требования ст. 217 УПК РФ с обвиняемым Г. адвокат К. выполнила 30 декабря 2006 г., то есть в пределах общего срока предварительного следствия, установленного ч. 1 ст. 162 УПК РФ, а уже 7 марта 2007 г. по приговору Р. гарнизонного военного суда Г. был признан виновным в совершении инкриминированных ему преступлений. Учитывает Комиссия и непоследовательную позицию заявителя — с одной стороны, ввиду неявки адвоката К. и того, что Г. другого защитника не приглашал и не ходатайствовал о его назначении, 21 декабря 2006 г. следователем было принято решение о назначении Г. в качестве защитника адвоката Д., с другой стороны, назначив обвиняемому нового защитника, следователь не закончил с его участием проведение предварительного расследования, а ждал явки адвоката К. Отмеченное, по мнению Комиссии, свидетельствует о том, что у следователя имелись сомнения относительно того, обеспечена ли им Г. реализация права на защиту.

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Однако таких доказательств в части доводов на нарушении адвокатом К. в период с 12 по 28 декабря 2006 г. норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката во время участия в качестве защитника Г. в производстве предварительного следствия по уголовному делу, находившемуся в производстве следователя 51 военной прокуратуры (гарнизона), заявителем не представлено.

Вместе с тем, Квалификационная комиссия считает необходимым обратить внимание адвоката К. на следующие обстоятельства. Из объяснений адвоката К. усматривается, что значительная часть ее профессиональной деятельности протекает в

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 10–11 (2007). Цит. с сайта: http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik1011_4.doc.

сфере военной юстиции (защита подозреваемых/обвиняемых/подсудимых военнослужащих), в связи с чем адвокату К. должно быть известно, что в силу различных организационных причин в системе военной юстиции фактические сроки расследования уголовных дел зачастую короче, чем в иных следственных органах. Поэтому, имея назначенные к слушанию с его участием уголовные дела в судах, расположенных на территории иных субъектов Российской Федерации, адвокат должен весьма осмотрительно принимать новые поручения на защиту, в том числе подозреваемых и обвиняемых, чьи дела расследуются органами военной прокуратуры.

Квалификационная комиссия отмечает, что в решающей мере констатация отсутствия в действиях (бездействии) адвоката К. нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката по эпизоду неявки для участия в производстве следственных действий с Г. в период с 16 по 28 декабря 2006 г. обусловлены тем, что ввиду выполнения адвокатом К. требований ст. 217 УПК РФ 30 декабря 2007 г. предварительное следствие по уголовному делу все же закончено в пределах общего срока, установленного ч. 1 ст. 162 УПК РФ, а, кроме того, Квалификационная комиссия учла позицию органа предварительного расследования, который, приняв установленные УПК РФ меры к назначению обвиняемому Г. нового защитника, тем не менее, по каким-то причинам не считал возможным закончить предварительное следствие в отсутствие адвоката К.

Кроме того, в связи с содержащимся в заявлении адвоката К. от 13 декабря 2006 г., составленном ею в 18.30 час., утверждением «Я в ночное время работать не собираюсь проводить следственные действия, есть рабочее время» Квалификационная комиссия обращает внимание адвоката К. на следующие обстоятельства.

На адвокатов действие Трудового кодекса РФ не распространяется. Особенности судопроизводства как вида профессиональной деятельности юриста не во всех случаях позволяют совершать процессуальные действия исключительно в дни и часы, которые являются «рабочими» для основной части государственных учреждений: с понедельника по пятницу примерно с 09.00 до 18.00 час. Преступление может быть совершено в любое время суток, равным образом задержание, допрос подозреваемого и иные неотложные следственные действия совершаются по мере необходимости, а не в строго установленные дни и часы.

День и время производства следственного действия могут быть обусловлены необходимостью учесть возможность явки свидетеля без существенного ущерба для его основной работы. Время проведения проверки показаний на месте или следственного эксперимента может быть связано с теми обстоятельствами, которые подлежат установлению (проверке) в ходе данного следственного действия. Было бы бессмысленно в солнечный полдень проверять показания свидетеля о возможности наблюдать событие преступления в полночь в тусклом свете уличного фонаря и т.п. «Производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства» (ч. 3 ст. 164 УПК РФ).

В Российской Федерации «труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ).

Квалификационная комиссия напоминает адвокату К., что адвокаты являются самозанятыми гражданами, осуществляющими свободно избранную ими деятельность на основе частной собственности и на свой страх и риск (см. Постановление Конституционного суда РФ от 23.12.1999 г. № 18-П; определения Конституционного суда РФ от 06.06.2002 г. № 116-О, от 07.02.2003 г. № 65-О). Для государственных служащих, к числу которых относятся дознаватели, следователи, прокуроры и судьи и на которых распространяются положения Трудового кодекса РФ, законодателем с учетом особенностей их труда установлена система различных льгот и компенсаций. Адвокаты же сами планируют свою занятость, а компенсации за необходимость работы по конкретному делу в сложных условиях (в ночное время, в выходные и праздничные дни и проч.) могут быть оговорены в соглашении об оказании юридической помощи, заключаемом с доверителем.

Вместе с тем, Конституция РФ гарантирует каждому право на отдых, причем лишь «работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск» (ч. 5 ст. 37 Конституции РФ).

При таких обстоятельствах Квалификационная комиссия считает, что поскольку адвокат, как любой иной гражданин, имеет право на отдых, то его явка по вызову должностного лица или государственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, для участия в уголовном судопроизводстве (в следственных и иных процессуальных действиях с обвиняемым) в ночное время, в выходной день является обязательной

только в том случае, если названные должностное лицо или государственный орган предоставят адвокату убедительные объяснения причин проведения процессуальных действий в неотложном порядке. В противном случае адвокаты могли бы стать жертвами произвола со стороны должностных лиц или государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, и могли утратить свою независимость и самостоятельность как советники по правовым вопросам (п. 1 ст. 2, ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1, 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение:

- о нарушении адвокатом К. при обстоятельствах, описанных в представлении Управления Федеральной регистрационной службы по Москве от 24 мая 2007 г. № 2007/77-16144, основанном на сообщении Военного прокурора 51 военной прокуратуры (гарнизона) С. от 13 марта 2007 г. № 1/792 (по эпизоду, связанному с участием в уголовном деле, возбужденном в отношении А.), ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката («Участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к другим участникам процесса»);
- о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката К. в оставшейся части вследствие отсутствия в ее действиях (бездействии), описанных в сообщении заявителя, нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии. Адвокату К. вынесено дисциплинарное взыскание в форме замечания.

2. В целях защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу адвокат вправе без согласия доверителя использовать в разумно необходимом объеме не только сведения об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи доверителю, но даже и сведения, сообщенные ему доверителем*.

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 8–9 (2007). Цит. с сайта: http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik89_3.doc.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИОННОЙ КОМИССИИ АДВОКАТСКОЙ ПАЛАТЫ

города Москвы

по дисциплинарному производству в отношении адвоката Д.

06 июля 2007 года

город Москва

Адвокат К., осуществляющий в настоящее время защиту осужденного несовершеннолетнего Р., обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с жалобой на действия адвоката Д., связанные с защитой им Р. на досудебном производстве по уголовному делу в Московско-Ярославской транспортной прокуратуре г. Москвы в порядке ст. 50, 51 УПК РФ.

Как указано в жалобе, адвокатом К. в соответствии с договором от 12.12.2006 г. № 390, заключенным с законным представителем подсудимого Р-вым, об оказании юридических услуг при рассмотрении в районном суде г. Москвы уголовного дела было принято обязательство оказать юридическую помощь в качестве защитника несовершеннолетнему Р. со стадии судебного разбирательства на основании ордера № 1069 от 25.12.2006 г.; в ходе судебного следствия, когда все допрошенные подсудимые, их законные представители и все свидетели дали показания о том, что на них оказывалось воздействие и понуждение к даче заведомо ложных показаний против себя, и они подвергались насилию со стороны оперативных работников, осуществлявших оперативное сопровождение следственных действий, суд, по своей инициативе, вызвал для допроса в качестве свидетеля адвоката Д., который был приглашен следователем Московско-Ярославской транспортной прокуратуры г. Москвы для участия в уголовном деле в качестве защитника несовершеннолетнего Р. в порядке ст. 50, 51 УПК РФ на предварительном следствии. Несмотря на протесты всех шести адвокатов, участвующих в деле в качестве защитников несовершеннолетних подсудимых, о недопустимости допроса адвоката, защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, адвокат Д., прибыв 16.01.2007 г. в судебное заседание, был не только в нарушение п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ (в редакции ФЗ от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ) допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью и в связи с ее оказанием, но и в нарушение

пп. 4 и 5 п. 4 ст. 6, п. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в суде сделал публичные заявления о доказанности вины доверителя, хотя тот ее отрицал, разгласил сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи, без согласия доверителя, чем нарушил адвокатскую тайну. Показания Д. были положены в основу обвинительного приговора. По мнению заявителя, указанные действия порочат честь и достоинство адвоката, умаляют достоинство адвокатуры и причинили существенный вред доверителю и Адвокатской палате. Адвокат Д. умышленно нарушил требования норм уголовно-процессуального закона РФ, законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, то есть совершил проступок, исключающий дальнейшее пребывание адвоката в адвокатском сообществе. Заявитель просит применить к адвокату Д. меру дисциплинарной ответственности — прекращение статуса адвоката.

Рассмотрев в заседании от 18 мая 2007 г. с участием Р-ва Е.В. (законного представителя несовершеннолетнего осужденного Р.) возбужденное в отношении адвоката Д. по жалобе адвоката К. дисциплинарное производство, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы вынесла заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката Д. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в жалобе адвоката К. от 29 января 2007 г. (основанной на приложенных к ней документах), нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката, а также вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем.

Решением Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 73 от 21 июня 2007 г. дисциплинарное производство в отношении адвоката Д., возбужденное по жалобе адвоката К., направлено Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы для нового разбирательства вследствие существенного нарушения процедуры, допущенного ею при разбирательстве. Существенное нарушение Совет усмотрел в следующем: как видно из приобщенного к материалам дисциплинарного производства протокола судебного заседания суда г. Москвы от 15-19 января 2007г. по уголовному делу по обвинению Р. и других адвокат Д. был допрошен судом в качестве свидетеля по ходатайству государственного обвинителя; ходатайство государ-

ственного обвинителя суд обязан был удовлетворить в соответствии с п. 4 ст. 271 УПК РФ, поскольку на момент рассмотрения в судебном заседании данного ходатайства по инициативе государственного обвинителя адвокат Д. уже находился в здании суда, этот факт подтверждается протоколом судебного заседания; для сравнения необходимо отметить, что, удовлетворяя ходатайство о допросе в качестве свидетеля явившегося адвоката Д., суд в то же время отказал в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя о допросе в отношении тех же обстоятельств следователя по делу С., в связи с отсутствием последнего в здании суда; сам по себе факт участия адвоката — защитника в качестве свидетеля в судебном заседании по ходатайству стороны обвинения является недопустимым; адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии (п. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката); кроме того, на момент явки в суд по инициативе государственного обвинителя и дачи свидетельских показаний в суде ни уголовного, ни дисциплинарного преследования в отношении адвоката Д. возбуждено не было.

Выслушав объяснения заявителя адвоката К., пояснения свидетеля Р-ва Е.В. (законного представителя несовершеннолетнего Р. — доверителя адвоката Д.), изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы жалобы адвоката К. и Совета Адвокатской палаты г. Москвы, изложенные в решении № 73 от 21 июня 2007 г., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7; п. 2 ст. 7 названного Закона).

По приговору районного суда г. Москвы от 19 января 2007 г. Р., а также П., О., П., М. и Г. признаны виновными в совершении хулиганства, совершенном с применением предметов, используемых в качестве оружия, группой лиц по предварительному сговору, а именно в том, что они 12 июня 2006 г. в период времени с 15 до 18 час., находясь на платформе «Маленковская»

Московско-Курского направления железной дороги, увидели стоящего на платформе неустановленного мужчину, после чего, имея единый умысел на совершение хулиганских действий, договорились о его совместном избиении и заранее распределили между собой преступные роли. В частности, как указано в приговоре, Р. и др., видя, что П. использует в качестве оружия стеклянную бутылку (нанес ею один удар потерпевшему по плечу), приблизились к потерпевшему и беспричинно публично и совместно стали наносить ему удары ногами и руками по различным частям тела (при этом Р. нанес один удар рукой по телу потерпевшего), после чего потерпевший вырвался от нападавших и убежал.

Из показаний свидетеля С., на которые суд сослался в приговоре, следует, что 12 июня 2006 г. он, Р. и др. совместно пошли гулять; после того как купили и выпили спиртного, пошли гулять на платформу, где произошло избиение; кто-то из ребят предложил ему снять избиение на видео; отснятое видео у него забрал О.

Допрошенный в судебном заседании в качестве подсудимого несовершеннолетний Р. виновным себя по ст. 213 ч. 2 УК РФ не признал, а по ст. 116 УК РФ признал полностью (органами предварительного расследования одни и те же действия Р. были квалифицированы и по ч. 2 ст. 116 и по ч. 2 ст. 213 УК РФ; 15 января 2006 г. в ходе судебного следствия государственный обвинитель отказался от обвинения, по ч. 2 ст. 216 УК РФ, предъявленного всем подсудимым; отказ был принят судом (стр. 33 ПСЗ). — Примечание Комиссии) и показал, что 12 июня 2006 г. ему позвонил О. и предложил встретиться; они встретились с М. и еще четверьмя мало ему известными П., Г., П. и С.; они пошли гулять в парк «Сокольники»; кто-то из ребят пил пиво, а он не пил, так как вообще не употребляет спиртные напитки и занимается спортом; через полтора-два часа они пришли на платформу «Маленковская»; в конце платформы стоял мужчина; когда они подошли ближе, кто-то из ребят, он не разобрал кто, подбежал к этому мужчине и начал наносить ему удары; толком не разобравшись в происходящем, подбежал он и ударил мужчину один раз по спине; нарушить общественный порядок, по его мнению, было невозможно, потому что людей он вокруг не видел; потом мужчина спрыгнул с платформы, обругал их нецензурно и стал кидаться в них камнями; он вообще не видел, что кто-то из ребят бил мужчину бутылкой; впервые эту бутылку он увидел на предварительном следствии, когда просматривал запись на пленке (стр. 20–21 ПСЗ, 5–6 приговора).

После дачи подсудимым Р. 15 января 2007 г. в судебном заседании показаний суд удовлетворил заявленное государственным обвинителем ходатайство об оглашении его показаний, данных на предварительном следствии 21 августа 2006 г. при допросе в качестве подозреваемого в связи с наличием существенных противоречий относительно бутылки и действий каждого из подсудимых (стр. 22 ПСЗ).

В приговоре указано, что вина Р. и др. подтверждается, в том числе, показаниями Р., допрошенного в ходе предварительного следствия в качестве подозреваемого, оглашенными в судебном заседании по ходатайству прокурора, о том, что 12 июня 2006 г. в дневное время примерно в период с 13 до 15 час. около метро «Алексеевская» он встретился с О. и М., через некоторое время к ним подошли Г., П., П. и С.; затем они пошли гулять в район «Сокольники», П. предложил пойти кого-нибудь побить, кого именно — не говорил; предложение было воспринято положительно, и они все вместе направились на ст. «Маленковская», в конце платформы увидели мужчину; П. предложил побить мужчину, О. и остальные поддержали это предложение; после этого О. и П. пошли вперед к данному мужчине, который стоял на краю платформы, а следом пошел он, Р., и остальные; в руках у П. была пустая стеклянная бутылка; затем О. ударил данного мужчину ногой по спине, а П. ударил мужчину бутылкой по голове; после этого подбежал он, Р., и остальные; Р. ударил данного мужчину рукой по телу, однако мужчина вырвался и спрыгнул с платформы, тогда Р. и остальные спрыгнули с платформы и пошли в другую сторону; С. в избиении не участвовал, так как снимал все на цифровой фотоаппарат (с. 8–9 приговора).

После оглашения судом указанных показаний Р. последний на вопросы суда и защитников пояснил, что он не совсем согласен с оглашенными показаниями, что адвокат (адвокат Д. — Примечание Комиссии) подошел в конце допроса и, толком не читая показаний, подписал протокол; что именно поэтому он отказался от этого адвоката; что дача таких показаний была условием неприменения к нему заключения под стражу; что на момент дачи показаний он знал, что его друзья находятся под стражей, и поэтому боялся; что следователь его спрашивал после просмотра видеоролика, могла ли быть бутылка стеклянная, он ответил, что может быть, а следователь сам уже писал, и весь допрос происходил подобным образом; что он внимательно не читал свои показания; что в оглашенных показаниях

неправильно отражена сама формулировка, например, слова «акции», «анкета» он не произносил, многие фразы ему навязывал следователь, также он не согласен в части лиц не славянской национальности, он не мог знать, какая национальность у потерпевшего, так как видел его несколько секунд; что он полностью не согласен с теми показаниями, которые дал на предварительном следствии, а правильны те, которые он дал в судебном заседании; что он подписал протокол допроса, потому что ему сказали, что в противном случае его посадят в камеру, у него не было адвоката, и он был напуган (с. 22–23 ПСЗ).

15 января 2007 г. в судебном заседании был допрошен законный представитель Р. его отец Р., который показал, что он присутствовал в ходе предварительного следствия на допросах сына, и не все в его показаниях было записано верно, но тогда появился адвокат Д. и посоветовал не делать никаких замечаний на протокол допроса, чтобы не злить следователя, так как дело достаточно пустяковое, и все обойдется, поэтому Р-ов Е.В. не указал замечания на протокол допроса (стр. 30 ПСЗ).

Давая пояснения на заседании Квалификационной комиссии, Р-ов В.Е. указал, что 12 декабря 2006 г. они с сыном Р. вновь пришли к следователю прокуратуры, пришел и адвокат Д., и они все вместе зашли к следователю; на допросе сын сказал: «Подтверждаю ранее данные показания»; также все они познакомились с материалами уголовного дела.

16 января 2007 г. государственный обвинитель заявил ходатайство о допросе в качестве свидетеля, не по обстоятельствам уголовного дела, адвоката Д., который осуществлял защиту Р. на предварительном следствии, а также о допросе в качестве свидетеля следователя С., который выехал в судебное заседание и в данный момент находится в дороге. Ходатайство было судом удовлетворено частично, суд постановил допросить в качестве свидетеля не по обстоятельствам дела явившегося адвоката Д., а в остальной части заявленного ходатайства отказать, так как на данный момент следователь С. отсутствует в здании суда (стр. 34 ПСЗ). После допроса в качестве свидетеля Д. секретарь судебного заседания доложил, что в судебное заседание явился старший следователь С.; ввиду его явки суд поставил на обсуждение вопрос о том, подлежит ли удовлетворению ходатайство, заявленное государственным обвинителем, в части допроса ст. следователя С. в качестве свидетеля не по обстоятельствам дела, и, выслушав мнение сторон, постановил: удовлетворить заявленное государственным обвинителем хо-

датайство и допросить в качестве свидетеля, не по обстоятельствам дела, явившегося следователя С. (стр. 35–36 ПСЗ).

Допрошенный в судебном заседании в качестве свидетеля Д. показал, что он осуществлял защиту Р. на предварительном следствии, подписывал протокол допроса подозреваемого Р. на л.д. 37–41 в т. 2; при допросах Р. присутствовал он, адвокат Д., и законный представитель Р-ов Е.В.; у него с Р-выми Е.Е. и Е.В. был длительный разговор, никто не торопился; при допросах на Р. никакого давления не оказывалось; вызов для участия в допросе Р. у следователя осуществлялся следующим образом — звонили в юридическую консультацию и вызывали, адвокат приглашался для участия в деле на предварительном следствии по телефонограмме, в деле указанной телефонограммы не имеется; в данном уголовном деле адвокат Д. участвовал в допросах Р. на предварительном следствии два раза; адвокат присутствовал от начала до конца допроса, читал показания, показания редактировались; на предварительном следствии адвокат Д. с Р. не спеша просматривали видеосъемку; в данное судебное заседание адвоката вызвал суд (стр. 35 ПСЗ).

Допрошенный в судебном заседании в качестве свидетеля С., осуществлявший предварительное следствие по уголовному делу, дал аналогичные показания, а также на вопрос защитника подсудимого Р. адвоката К. пояснил, что единственная жалоба об оказании давления со стороны оперативных работников была от законного представителя П. — П-вой Т.В., но была проведена проверка, и вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела (стр. 36 ПСЗ).

Таким образом, из исследованных Квалификационной комиссией доказательств усматривается, что даже в судебном заседании Р. не отрицал полностью свою причастность к нанесению побоев потерпевшему («толком не разобравшись в происходящем, я подбежал и ударил мужчину один раз по спине»). По существу, он оспаривал только наличие в его действиях хулиганского мотива и предварительной договоренности с другими осужденными, а в части обвинения по ст. 116 УК РФ (нанесении побоев) вину признал.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства; участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право,

в том числе, представлять доказательства (пп. 3 п. 5 ст. 23 Кодекса).

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Квалификационная комиссия считает, что объективных доказательств нарушения адвокатом Д. своих профессиональных обязанностей перед доверителем Р. заявителем не представлено.

Из показаний законного представителя Р-ва Е.В. следует, что он не сделал уточнения к протоколу допроса несовершеннолетнего подозреваемого Р. якобы ввиду юридической неграмотности и боязни разозлить следователя. Утверждая, что 21 августа 2006 г. «допрос Р. (в качестве подозреваемого. — Примечание Комиссии) в прокуратуре начался без адвоката Д., который появился в конце допроса и, не читая протокол допроса, подписал его», Р-ов В.Е., в то же время, пояснил, что 12 декабря 2006 г. состоялся допрос Р. в качестве обвиняемого, при этом они все вместе — Р., Р-ов Е.В. и адвокат Д. зашли к следователю, а во время допроса Р. сказал: «Подтверждаю ранее данные показания». Таким образом, 12 декабря 2006 г. обвиняемый Р., не содержащийся под стражей (взят под стражу только в зале суда 19 января 2007 г. в день оглашения судом приговора. — *Примечание Комиссии*), в присутствии законного представителя Р-ва Е.В. и защитника — адвоката Д. подтвердил показания, данные им 21 августа 2006 г. при допросе в качестве подозреваемого. При этом с 21 августа 2006 г. и Р., и его законный представитель Р-ов Е.В. в случае, если они не доверяли защитнику Д., назначенному в порядке ст. 51 УПК РФ, имели достаточно времени для заключения соглашения с другим защитником (адвокатом), однако своим правом не воспользовались; никаких жалоб на действия данного защитника не подавали.

Претензии, якобы имеющиеся к работе адвоката Д. при осуществлении им защиты несовершеннолетнего Р. на предварительном следствии, законный представитель Р-ов Е.В. впервые высказал, давая 15 января 2007 г. показания в судебном заседании районного суда г. Москвы, то есть после того как подсудимым Р. была высказана в свою защиту версия о том, что ад-

вокат Д. 21 августа 2006 г. якобы «подошел в конце допроса и, толком не читая показаний, подписал протокол».

Жалобы же на адвоката Д. были направлены в Адвокатскую палату г. Москвы после дачи последним 16 января 2007 г. показаний в судебном заседании районного суда г. Москвы, в которых он описал свое участие в допросе подозреваемого Р. 21 августа 2006 г.

Изложенное приводит Квалификационную комиссию к выводу о том, что в судебном заседании обвиняемым Р. был избран не противоречащий закону способ защиты своих прав и законных интересов от предъявленного ему обвинения, предполагавший опорочивание работы защитника — адвоката Д. по делу, в частности 21 августа 2006 г., поскольку только это позволяло стороне защиты впоследствии утверждать о недопустимости, согласно п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, показаний Р., как данных им в качестве подозреваемого фактически в отсутствие защитника («допрос Р. в прокуратуре начался без адвоката Д., который появился в конце допроса и, не читая протокол допроса, подписал его»).

Адвокат Д. пояснил, что 21 августа 2006 г. до начала допросов он согласовал позицию защиты с присутствующим законным представителем Р. его отцом; позиция подзащитного и его законного представителя заключалась в полном признании вины и чистосердечном признании; о каком-либо давлении со стороны следствия ни Р., ни его отец адвокату не сообщали, более того Р. до появления адвоката осуществил явку с повинной и написал чистосердечное признание; позиция защиты не изменилась и при допросе Р. в качестве обвиняемого в декабре 2006 г.

Таким образом, заявителем представлены Квалификационной комиссии личные доказательства, исходящие от Р. и Р-ва Е.В., то есть лиц, заинтересованных в благоприятном для них исходе уголовного дела, который они, в частности, связывают с опорочиванием работы адвоката Д. по делу. С другой стороны, Квалификационной комиссии представлены объяснения адвоката Д., который заинтересован в исходе настоящего дисциплинарного производства.

Иных доказательств, вещных либо исходящих от незаинтересованных лиц, Квалификационной комиссии не представлено, а это означает, что презумпция добросовестности адвоката Д. заявителем не опровергнута.

Не может Квалификационная комиссия согласиться и с утверждением заявителя о том, что, дав показания в судебном

заседании 16 января 2007 г., адвокат Д. нарушил нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката.

«Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю». «Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием» (п. 1–2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

В уголовном судопроизводстве не подлежат допросу в качестве свидетелей: адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи (пп. 2, 3 п. 3 ст. 56 УПК РФ).

Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей (п. 6 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы выражает озабоченность участвовавшими случаями допросов в судебных заседаниях по уголовным делам адвокатов, прекративших выполнение полномочий защитника, об обстоятельствах их участия в допросах и иных следственных действиях с участием бывших доверителей — подозреваемых и обвиняемых.

Квалификационная комиссия напоминает, что общие положения об адвокатской тайне, недопустимости ее разглашения, недопустимости допроса адвоката (поверенного, представителя, защитника) об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им профессиональных обязанностей, имеют многовековую историю; не отрицались они и в советский период истории нашего государства.

Так, например, в ч. 3 ст. 15 Положения об адвокатуре РСФСР 1980 г. указывалось: «Адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя».

УПК РСФСР 1960 г. (с послед. изм. и доп.) также содержал положения, направленные на охрану неприкосновенности адво-

катской тайны: «Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи» (ч. 7 ст. 51); «Не могут допрашиваться в качестве свидетеля: 1) защитник обвиняемого — об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника; 3) адвокат, представитель профессионального союза и другой общественной организации — об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением ими обязанностей представителя» (пп. 1, 3 ч. 2 ст. 72).

Квалификационная комиссия отмечает, что в период действия названного законодательства отдельные, весьма редкие, попытки вызова адвокатов для дачи показаний об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей защитника, представителя, имели место, однако их незаконность была очевидна, поскольку от адвоката пытались узнать сведения, сообщенные ему конфиденциально доверителем, сведения, которые стали известны защитнику при обстоятельствах конфиденциального общения с доверителем.

Ранее действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержало нормы, аналогичной п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, то есть не ставило вопрос о допустимости показаний подозреваемого, обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу, в категорическую зависимость от того, присутствовал защитник на допросе или нет.

В определенных случаях, отсутствие защитника на допросе признавалось нарушением права на защиту (вынужденный отказ от защитника; проведение допроса в отсутствие участвующего в деле защитника, не извещенного о проведении следственного действия с участием подзащитного, и т.п.), однако случаи допросов адвокатов о том, участвовали ли они в допросе или ином следственном действии с участием подозреваемого, обвиняемого, в судебной практике не встречались либо были единичными. Одним из дополнительных объяснений отсутствия необходимости вызова адвокатов для допроса по названному предмету может служить то, что в судебной практике достаточно широко трактовалось понятие «иного документа» как процессуального доказательства — если протокол допроса признавался полученным с нарушением права на защиту, то приговор суд основывал на всевозможных письменных заявлениях, исходивших от подозреваемого, обвиняемого

(объяснение, чистосердечное признание, явка с повинной и др.) либо на показаниях, данных в период предварительного расследования хоть и в отсутствие защитника, но без нарушения права на защиту.

До введения в действие УПК РФ 2001 г., опровергая достоверность показаний, данных на предварительном следствии, подозреваемые, обвиняемые выдвигали типовую версию о применении или об угрозах применения к ним или к их близким недозволенных методов ведения предварительного расследования (уговоры, угрозы, побои и иные акты насилия) со стороны следователей, дознавателей, оперативных работников. При этом в судебной практике были выработаны два типовых способа проверки названной версии защиты: 1) суд откладывал слушание уголовного дела либо снимал его со слушания и направлял прокурору для организации проверки заявления подсудимого в порядке, предусматривавшимся уголовно-процессуальным законом на стадии решения вопроса о возбуждении уголовного дела, а по получении постановления прокурора (в большинстве случаев — об отказе в возбуждении уголовного дела) — продолжал рассмотрение уголовного дела в отношении подсудимого; 2) суд непосредственно в судебном заседании допрашивал следователей, дознавателей, оперативных работников, а затем оценивал достоверность их показаний и показаний подсудимого.

Понимая, что сочетание встречающихся на практике случаев применения к подозреваемым и обвиняемым недозволенных методов ведения следствия со сложностью их (случаев) установления потенциально создает колоссальную опасность обеспечению действия принципа законности в уголовном производстве, может приводить к осуждению невиновных, отдельные представители науки уголовно-процессуального права предлагали разрешить использовать показания подозреваемых и обвиняемых только для решения задач стадии предварительного расследования, а суду разрешить основывать свои выводы только на доказательствах, непосредственно полученных в судебном заседании, в частности, на показаниях подсудимого — сведениях, непосредственно сообщенных им суду. При этом исходили из того, что «Признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу» (ч. 2 ст. 77 УПК РСФСР), «Признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу об-

винения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств» (ч. 2 ст. 77 УПК РФ), а поэтому законно сформированная доказательственная база стороны обвинения не должна пострадать от отсутствия так называемых «признательных» показаний подозреваемого, обвиняемого.

Закрепление в УПК РФ 2001 г. правила о том, что «2. К недопустимым доказательствам относятся: 1) показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде» (п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ), было своего рода волюнтаризмом законодателя, поскольку в предшествующем принятию УПК РФ периоде такого рода положения представителями науки уголовно-процессуального права не выдвигались.

Очевидно, что законодатель стремился таким образом защитить права обвиняемых, повысить гарантии их права на защиту. Вместе с тем, следует отметить, как минимум, два обстоятельства, свидетельствующих о чрезмерном идеализме законодателя. Во-первых, законодатель по существу исходил из ошибочного предположения о том, что с участием защитника право обвиняемого на свободную дачу показаний не может быть нарушено; во-вторых, законодатель не учел, что обвиняемый вправе защищаться всеми средствами и способами, не запрещенными УПК РФ (см. п. 21 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), в том числе и неоднократно менять свои показания без риска понести за это какую-либо ответственность.

Поскольку для признания недопустимыми доказательствами показаний подозреваемого, обвиняемого, данных в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, достаточно доказать сам факт отсутствия защитника, то типовая защитительная версия в настоящее время сводится именно к утверждению о том, что защитник в допросе участия не принимал (хотя формально в материалах уголовного дела имеется ордер адвоката и протокол допроса им подписан), а по окончании допроса в неустановленное время передал в материалы уголовного дела свой ордер и подписал необходимые документы (разновидностью этой защитительной версии является утверждение о том, что адвокат во время допроса периодически выходил из следственного кабинета, явился к концу допроса, а в итоге подписал протокол, содержащий показания, данные в его отсутствие).

Квалификационная комиссия отмечает выявившуюся закономерность — по всем встречавшимся в практике Комиссии дисциплинарным производствам претензии подсудимые высказывали в адрес своих бывших защитников, участвовавших в деле по назначению на основании ст. 50–51 УПК РФ.

Использование законодателем санкции ничтожности по отношению к показаниям подозреваемого, обвиняемого, данным в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденным подозреваемым, обвиняемым в суде, и выдвигание подсудимыми в свою защиту версий о даче показаний в отсутствие защитника привели к тому, что в судебной практике стали применяться (раздельно либо в совокупности) два названных выше способа проверки выдвинутой подсудимым версии о допущенных во время допроса нарушениях требований УПК РФ, но теперь для дачи объяснений или показаний об участии/неучастии, присутствии/отсутствии защитника на допросе стали вызываться не только дознаватель, следователь, проводившие допрос, но и бывший защитник.

В январе 2005 г. в официальном информационно-юридическом издании «Бюллетень Верховного суда РФ» под заголовком «Кассационная инстанция, не установив нарушений уголовно-процессуального закона, признала обвинительный приговор суда присяжных заседателей законным и обоснованным» было опубликовано кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ от 1 марта 2004 года по делу № 41-о04-22сп, в котором суд, в частности, указал: «суд тщательно исследовал вопрос о допустимости протокола допроса Быкова в качестве подозреваемого от 8 июня 2002 г. С этой целью в судебном заседании были допрошены следователь и адвокат, принимавшие участие в данном следственном действии. Они опровергли доводы стороны защиты о нарушениях закона при допросе Быкова. Поэтому суд обоснованно признал этот протокол допроса допустимым доказательством и удовлетворил ходатайство государственного обвинителя о его оглашении в присутствии присяжных заседателей» (*Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. № 1. С. 16–17*).

Квалификационная комиссия констатирует, что на сегодняшний день в судебной практике при выяснении вопроса о допустимости показаний подозреваемого, обвиняемого, ссылающегося на п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, общепринятыми способами про-

верки выдвинутой подсудимым в свою защиту версии являются допрос должностного лица, проводившего допрос (дознавателя, следователя), и **бывшего** защитника (адвоката).

В этой связи Квалификационная комиссия должна отдельно проанализировать правовую природу сведений, которые бывший защитник сообщает суду на допросе.

Допрос, очная ставка и все иные следственные и процессуальные действия, в которых защитник принимает участие в ходе предварительного расследования, представляют собой, условно говоря, публичные (неконфиденциальные) способы оказания юридической помощи доверителю (подозреваемому, обвиняемому), никакие сведения, составляющие адвокатскую тайну, во время допроса и иного процессуального действия, исходя из их предназначения и процессуального порядка проведения, доверитель адвокату сообщить не может.

По этой причине Квалификационная комиссия считает ошибочной точку зрения, относящую сведения об обстоятельствах участия **бывшего** адвоката-защитника в допросе подозреваемого, обвиняемого (присутствовал/не присутствовал, подписывал/не подписывал, давал допрашиваемый показания сам либо следователь сочинил показания и заставил допрашиваемого подписать протокол в присутствии защитника и т.п.) к сведениям, составляющим адвокатскую тайну как она определена в ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и в ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, а равно к сведениям об обстоятельствах, ставших известными адвокату, защитнику подозреваемого, обвиняемого, в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, либо к сведениям, ставших известными адвокату в связи с оказанием юридической помощи (пп. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Заявитель указывает, что допрос адвоката Д. в качестве свидетеля был произведен после того как «в ходе судебного следствия, когда все допрошенные подсудимые, их законные представители и все свидетели дали показания о том, что на них оказывалось воздействие и понуждение к даче заведомо ложных показаний против себя, и они подвергались насилию со стороны оперативных работников, осуществлявших оперативное сопровождение следственных действий». Во время допроса Д. новый защитник Р. адвокат К. пытался выяснить у Д., просил ли он следователя, обеспечить его работой, сколько раз его приглашал следователь для участия в проведении

следственных действий в этой прокуратуре по другим делам (вопросы были сняты судом. — *Примечание Комиссии*), а во время допроса в качестве свидетеля следователя С. — выяснял у него, не оказывалось ли на подсудимых в период предварительного следствия воздействие со стороны оперативных работников.

Таким образом, адвокат Д. дал показания о своем участии в допросе Р. в качестве подозреваемого (но не о сведениях, конфиденциально сообщенных ему доверителем) в ситуации, когда бывший доверитель Р. и его законный представитель Р-ов Е.В. фактически обвинили адвоката в нарушении норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодекса профессиональной этики адвоката, ненадлежащем исполнении обязанностей перед доверителем, а, возможно, и в соучастии в форме пособничества в преступлениях, якобы совершенных должностными лицами, осуществлявшими производство по уголовному делу и его оперативное сопровождение.

Дав как бывший защитник показания об обстоятельствах его вызова и участия в допросе подозреваемого Р. 21 августа 2006 г., адвокат Д. защищал свои права и охраняемые законом интересы (от обвинения в совершении дисциплинарного проступка или уголовно-наказуемого деяния), что законодательством не запрещено.

При этом Квалификационная комиссия считает не имеющим юридического значения для оценки действия адвоката Д. содержащийся в решении Совета Адвокатской палаты г. Москвы от 21 июня 2007 г. № 73 довод о том, что «на момент явки в суд по инициативе государственного обвинителя и дачи свидетельских показаний в суде ни уголовного, ни дисциплинарного преследования в отношении адвоката Д. возбуждено не было».

В судебном заседании подсудимым Р. были даны показания, в которых он, защищая свои права и интересы, обвинил своего бывшего защитника адвоката Д. в совершении противоправного наказуемого поступка (в данном случае не имеет значения, преступления или дисциплинарного проступка). Показания подсудимого, фактически являющиеся в этой части устным заявлением о совершении преступления, были занесены в протокол судебного заседания (см. ч. 4 ст. 141 УПК РФ), который является доказательством. Данный протокол суд мог направить прокурору для организации проверки сделанного в ходе судебного разбирательства устного сообщения о преступлении, и тогда адвокат Д. был бы вызван в прокуратуру,

где, защищая свои права и охраняемые законом интересы, мог бы дать соответствующие объяснения (ст. 144 УПК РФ); суд мог направить протокол допроса в Адвокатскую палату г. Москвы, и тогда адвокат Д., защищая свои права и охраняемые законом интересы, мог бы дать соответствующие объяснения. Однако был избран иной способ проверки показаний подсудимого — бывший защитник Д. и следователь, принимавшие участие в производстве допроса, были допрошены непосредственно в судебном заседании.

Квалификационная комиссия считает, что в данном случае, дав показания, адвокат Д. реализовывал принадлежащее ему как гражданину право защищаться от выдвинутых против него обвинений в совершении противоправного поступка (преступления либо дисциплинарного проступка).

Запрет Д. как адвокату давать показания, опровергающие утверждения его бывшего подзащитного о совершении Д. противоправного поступка, привлечение его к ответственности за дачу таких показаний, по мнению Квалификационной комиссии, явилось бы грубым нарушением конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 19 Конституции РФ) и, вопреки закону, свидетельствовало бы о том, что адвокаты якобы частично поражены в гражданских правах.

Квалификационная комиссия считает, что показания подсудимого Р., утверждавшего о том, что его допрос проведен с нарушением закона, и показания его бывшего защитника адвоката Д. взаимосвязаны. Если предположить, что после вынесения в отношении Р. приговора уполномоченным юрисдикционным органом было бы установлено, что адвокат Д. фактически не принимал участие в его допросе, а «подошел в конце допроса и, толком не читая показаний, подписал протокол», то это могло свидетельствовать о наличии оснований к пересмотру вступившего в законную силу приговора в отношении Р. Таким образом, допрос в судебном заседании следователя и адвоката, участвовавших в допросе подозреваемого Р., был проведен в целях объективной своевременной проверки допустимости показаний Р., данных им в ходе досудебного производства. В то же время, дача показаний была для Д. способом защиты его гражданских прав и свобод от обвинения в совершении противоправного наказуемого поступка.

Квалификационная комиссия считает не основанным на законе утверждение заявителя о том, что адвокат должен дожидаться, когда в отношении него будет возбуждено уголовное

дело либо дисциплинарное производство, чтобы иметь возможность сообщить сведения, которые конфиденциальными (конфиденциально полученными от доверителя) не являются и потому под понятие адвокатской тайны не подпадают.

Утверждение заявителя о том, что во время допроса адвокат Д. «сделал публичные заявления о доказанности вины доверителя, хотя тот ее отрицал, разгласил сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи, без согласия доверителя» опровергаются исследованным Комиссией протоколом судебного заседания (*стр.* 37). Равным образом, Д. не давал показаний относительно того, оказывалось ли вообще на Р. и иных лиц давление со стороны оперативных работников органов внутренних дел, он лишь пояснил, что «при допросах (т.е. в присутствии адвоката Д. — *Примечание Комиссии*) Р. на последнего никакого давления не оказывалось».

Не основано на представленных Квалификационной комиссии доказательствах и утверждение заявителя о том, что «показания Д. были положены в основу обвинительного приговора», поскольку, как усматривается из текста приговора районного суда г. Москвы от 19 января 2007 г. ни адвокат Д., ни данные им показания в приговоре не упоминаются.

Квалификационная комиссия отмечает, что высказанные ею в настоящем заключении правовые позиции отражают разрешение Комиссией поставленного заявителем в жалобе вопроса (о возможности дачи адвокатом — бывшим защитником обвиняемого показаний в судебном заседании об обстоятельствах, не подпадающих под понятие адвокатской тайны, не являющихся конфиденциально (доверительно) полученными), исходя из современного состояния российского законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Отменяя заключение Квалификационной комиссии от 18 мая 2007 г., вынесенное по настоящему дисциплинарному производству, Совет Адвокатской палаты г. Москвы в своем решении указал, что Комиссией не дано оценки тому обстоятельству, что 16 января 2007 г. адвокат Детков М.В. был допрошен судом в качестве свидетеля по ходатайству государственного обвинителя, которое суд обязан был удовлетворить в соответствии с п. 4 ст. 271 УПК РФ, поскольку на момент рассмотрения в судебном заседании данного ходатайства по инициативе государственного обвинителя адвокат Д. уже находился в здании суда, а, между тем, считает Совет, сам по себе факт участия адвоката —

защитника в качестве свидетеля в судебном заседании по ходатайству стороны обвинения является недопустимым, поскольку адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии (п. 1 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В этой связи Квалификационная комиссия отмечает, что согласно п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката «разбирательство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и тех оснований, которые изложены в жалобе, представлении, сообщении. Изменение предмета и (или) основания жалобы, представления, сообщения не допускается».

Ознакомление с жалобой заявителя — адвоката К. показывает, что он не ставил в жалобе вопрос о неправомерности действий адвоката Д. в зависимости от того по чьей инициативе адвокат Д. явился в судебное заседание и находился ли он в момент решения судом вопроса о его допросе в здании суда. Заявитель все свое внимание сосредоточил на обосновании тезиса о недопустимости самого факта дачи адвокатом показаний по делу, по которому он ранее участвовал в качестве защитника. Более того, в жалобе адвоката К. указано, что «суд, по своей инициативе, вызвал для допроса в качестве свидетеля адвоката Д.».

При таких обстоятельствах Квалификационная комиссия не считает, что она была обязана дать этическую оценку действиям адвоката Д., исходя из содержания ч. 4 ст. 271 УПК РФ (*см. п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката*).

Однако поскольку названный вопрос все же поставлен в решении Совета Адвокатской палаты г. Москвы № 73 от 21 июня 2007 г., Квалификационная комиссия, признавая его важность, считает необходимым высказать следующую правовую позицию.

Согласно ч. 4 ст. 271 УПК РФ «суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон».

Что касается вопроса о явке адвоката Д. 16 сентября 2007 г. в районный суд г. Москвы, то, тщательно изучив имеющиеся в материалах дисциплинарного производства доказательства, Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что доказательства, которые бы бесспорно свидетельствовали о том, что адвокат Д. явился в судебное заседание по предварительной договоренности с государственным обвинителем с тем, чтобы суд, будучи связан категорическими предписаниями ч. 4

ст. 217 УПК РФ, не мог отказать в ходатайстве о его допросе, в материалах дисциплинарного производства не имеется.

Действительно, обсуждая заявленное государственным обвинителем ходатайство о допросе в качестве свидетелей адвоката Д. и следователя С., суд, удовлетворяя его в части допроса адвоката Д. и отказывая в оставшейся части, сослался на то, что Д. явился, а С. «отсутствует в здании суда».

Однако во время допроса на вопрос адвоката К. — «Кто вас вызвал для допроса в данное судебное заседание» — адвокат Д. ответил: «В данное судебное заседание меня вызвал суд». Получив от свидетеля данный ответ, ни адвокат К., ни остальные участники процесса иных вопросов, направленных на проверку правдивости ответа адвоката Д., перед ним не поставили, каких-либо ходатайств с той же целью также не заявили.

В первоначальном письменном объяснении от 06 апреля 2007 г. адвокат Д. вопрос о том, кто вызвал его для допроса 16 января 2007 г. в судебном заседании районного суда г. Москвы, никаким образом не комментировал, что Квалификационная комиссия признает совершенно естественным, поскольку заявитель подобных претензий к действиям адвоката Д. в своей жалобе не предъявлял.

В дополнительном объяснении, данном после отмены Советом Адвокатской палаты г. Москвы заключения Квалификационной комиссии от 18 мая 2007 г., адвокат Д. пояснил, что ему в адвокатскую контору из районного суда г. Москвы была передана телефонограмма, а затем ему домой позвонили из суда и потребовали явиться в суд по делу Р., приехав в суд, адвокат узнал от секретаря судьи о том, что по инициативе суда он будет допрошен в качестве свидетеля. К объяснению адвокат Д. приложил заверенную Заведующим Адвокатской конторой выписку из журнала входящих телефонограмм за 2007 год.

Оценивая достоверность данного адвокатом Д. дополнительного объяснения, Квалификационная комиссия учитывает, что оно дано после того, как Совет Адвокатской палаты г. Москвы сформулировал свою позицию в решении № 73 от 21 июня 2007 г., но, с другой стороны, до решения Совета ни по настоящему дисциплинарному производству, ни в дисциплинарной практике Адвокатской палаты г. Москвы, ни в известной Квалификационной комиссии дисциплинарной практике адвокатских палат иных субъектов Российской Федерации, ни в соответствующей научной и научно-практической литературе во-

прос, поднятый в решении Совета Адвокатской палаты г. Москвы, не рассматривался. Исходя из записей в протоколе судебного заседания, отражающих обсуждение судом вопроса о допросе Д. в качестве свидетеля, можно заключить что Д. был допрошен в качестве свидетеля по ходатайству государственного обвинителя, но те же записи не позволяют однозначно, категорически заключить, по чьей инициативе адвокат Д. явился в здание суда. Сам адвокат Д., отвечая на вопрос адвоката К. в ситуации, когда еще не только не было возбуждено дисциплинарное производство, но и никакой жалобы на его действия подано не было, ответил, что в судебное заседание его вызвал суд.

В соответствии с п. 1 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принципов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства; участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право, в том числе, представлять доказательства (пп. 3 п. 5 ст. 23 Кодекса).

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований. Все сомнения в виновности адвоката, которые не могут быть устранены в порядке, установленном законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, толкуются в его пользу. Квалификационная комиссия признает, что доказательств, опровергающих дополнительные письменные объяснения адвоката Д., не представлено.

Вопрос же затронутый в решении Совета Адвокатской палаты г. Москвы, Квалификационная комиссия считает чрезвычайно важным для определения статуса адвоката и этически допустимых пределов его поведения. Одновременно Квалификационная комиссия отмечает, что осуществляемое уполномоченными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» органами адвокатских палат субъектов Российской Федерации дисциплинарное производство

имеет своей целью не только своевременное, объективное и справедливое рассмотрение жалоб, представлений, сообщений в отношении адвоката, их разрешение в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре Кодексом профессиональной этики адвоката, но и должно способствовать выявлению сложных этических ситуаций, выработке этических стандартов деятельности адвоката, совершенствованию писанных этических норм.

В этой связи Квалификационная комиссия, признавая возможным для адвоката как бывшего защитника обвиняемого дать в судебном заседании свидетельские показания по предмету, описанному в настоящем заключении, считает, что адвокат как бывший защитник обвиняемого не вправе явиться в судебное заседание для допроса по просьбе государственного обвинителя, но вправе явиться по врученной ему повестке, выданной судом, в производстве которого находится уголовное дело.

Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию (п. 1 ст. 1 названного Закона).

Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам (ч. 2 п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущее их профессии; профессиональная независимость адвоката является необходимым условием доверия к нему; адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия (п. 1 ст. 4, п. 1-2 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката)

В силу правила, закрепленного в ч. 4 ст. 271 УПК РФ, суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля, явившегося в суд по инициативе сторон. Явка адвоката (являющегося бывшим защитником обвиняемого) в суд и его присутствие в здании суда в ожидании допроса по инициативе государственного обвинителя, то есть стороны обвинения, должны расце-

ниваться как этически упречное поведение, как нарушение адвокатом норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, поскольку таким поведением адвокат подрывает доверие к институту адвокатуры как независимому профессиональному сообществу адвокатов (см. п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») и персонально к себе как одному из членов этого сообщества.

В судебных стадиях уголовного судопроизводства прокурор (государственный обвинитель) является стороной, полностью равноправной со стороной защиты, властными полномочиями он не обладает (за исключением права отказаться от обвинения или изменить его в сторону смягчения (ч. 7-8 ст. 246 УПК РФ), что не относится к предмету настоящего дисциплинарного производства), наравне с иными участниками со стороны обвинения и участниками со стороны защиты обращается к суду, наделенному дискреционными полномочиями, с различными ходатайствами. Во исполнение удовлетворенного судом ходатайства о вызове лица (в том числе адвоката — бывшего защитника обвиняемого) для допроса в качестве свидетеля суд выдает судебную повестку, по которой лицо является для допроса. В такой ситуации адвокат — бывший защитник обвиняемого, явившийся в суд по судебной повестке, уже не должен восприниматься окружающими как помощник прокурора (государственного обвинителя), который явился, чтобы содействовать государственному обвинителю в доказывании вины подсудимого.

Соблюдение названного этического правила, несомненно, должно укрепить доверие к институту адвокатуры и его представителям, будет способствовать упрочению их независимости.

Вместе с тем, Квалификационная комиссия считает, что изложенное в настоящем заключении понимание вопроса об этических ограничениях для явки адвоката — бывшего защитника обвиняемого в суд для дачи показаний по уголовному делу в отношении его бывшего подзащитного по ходатайству (просьбе) государственного обвинителя **ввиду его чрезвычайной сложности** требует от Совета Адвокатской палаты г. Москвы принятия по данному вопросу решения, обязательного для исполнения всеми адвокатами, внесенными в реестр адвокатов г. Москвы.

После принятия Советом Адвокатской палаты г. Москвы такого решения и его опубликования в официальном издании —

«Вестнике Адвокатской палаты г. Москвы» оно станет обязательным для исполнения всеми адвокатами. За неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции, он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, в том числе в виде прекращения статуса адвоката.

Исследовав доказательства, представленные участниками дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства, и дав им оценку, Квалификационная комиссия считает, что по всем изложенным выше основаниям адвокат Д. к ответственности по доводам жалобы адвоката К. привлечен быть не может ввиду отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката, в том числе ввиду отсутствия общеобязательного для исполнения решения совета Адвокатской палаты г. Москвы по вопросу о порядке действия в сложной этической ситуации.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката Д. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в жалобе адвоката К. от 29 января 2007 г. (основанной на приложенных к ней документах), нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката, а также вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем.

*И.о. председателя Квалификационной комиссии
Адвокатской палаты города Москвы А.В. Живина*

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА

г. Москвы
Совет

Решение

г. Москва № 99

19 июля 2007 г.

**О дисциплинарном производстве
в отношении адвоката Д.
по жалобе адвоката К.**

Квалификационная комиссия на своем заседании 06 июля 2007г. пришла к заключению о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката Д. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в жалобе адвоката К. от 29 января 2007 г. (основанной на приложенных к ней документах), нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката, а также вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем.

Адвокат Д. в заседание Совета не явился, о дне, месте и времени рассмотрения Комиссией дисциплинарного производства надлежащим образом извещался.

Совет Адвокатской палаты г. Москвы считает возможным рассмотреть дисциплинарное производство в отношении адвоката Д. в его отсутствие, поскольку в соответствии с п. 5 ст. 24 КПЭА неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует принятию решения.

Совет Адвокатской палаты г. Москвы, изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив заключение квалификационной комиссии, пришел к следующим выводам.

Совет с удовлетворением отмечает, что Квалификационная комиссия разделяет его правовую позицию, высказанную в решении № 73 от 21 июня 2007г. о дисциплинарном производстве в отношении адвоката Д. о недопустимости бывшего защитника обвиняемого являться в судебное заседание для допроса в качестве свидетеля по просьбе государственного обвинителя, а не по врученной ему судебной повестке. При этом, по мнению Совета, нет необходимости принимать по данному вопросу отдельное решение (разъяснение) Совета, поскольку явка в судебное заседание бывшего защитника обвиняемого по просьбе

участников уголовного производства со стороны обвинения (прокурора, потерпевшего, гражданского истца) при отсутствии определения (постановления) суда о вызове адвоката для допроса в качестве свидетеля достаточно определенно является собой поступок, компрометирующий адвоката и подрывающий доверие к нему (п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката) и к институту адвокатуры как независимому профессиональному сообществу адвокатов (п. 1 ст. 3 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Квалификационная комиссия пришла к выводу о том, что доказательства, которые бы бесспорно свидетельствовали о явке адвоката Д. в судебное заседание по предварительной договоренности с государственным обвинителем с тем, чтобы суд, будучи связан категорическими предписаниями ч. 4 ст. 271 УПК РФ не смог отказать в ходатайстве о его допросе, в материалах дисциплинарного производства не имеется.

В соответствии с п. 4 ст. 24 Кодекса профессиональной этики адвоката Совет не вправе пересматривать выводы Квалификационной комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства.

Совет разделяет озабоченность Квалификационной комиссии участвовавшими случаями допросов в судебных заседаниях по уголовным делам адвокатов, прекративших выполнение полномочий защитника, об обстоятельствах их участия в допросах и иных следственных действиях с участием бывших доверителей — подозреваемых и обвиняемых.

При выработке своей позиции по данной проблеме адвокатское сообщество не может не считаться с тем, что Конституционный суд РФ в Определении от 06 марта 2003г. №108-0 по жалобе гражданина Цицишвили Г.В. истолковал сформулированный в п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ запрет допрашивать адвоката — защитника подозреваемого, обвиняемого об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием, как неабсолютный. Конституционный суд РФ указал, что суды не вправе отказывать в даче свидетельских показаний защитникам обвиняемого и подозреваемого при их согласии дать показания, а также при согласии тех, чьих прав и законных интересов непосредственно касается конфиденциально полученные адвокатом сведения. В Определении Конституционного суда РФ непосредственно мотивируется право суда допрашивать адвоката

по ходатайству только одной из состояющих в уголовном процессе сторон — сторон защиты. Такое суженное конституционно-правовое толкование п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ объясняется, очевидно, самим характером жалобы, которая поступила от заявителя — обвиняемого по уголовному делу, поставившего вопрос о праве адвоката давать свидетельские показания об обстоятельствах, конфиденциально сообщенных ему подзащитным, при условии, что тот освобождает адвоката от обязанности хранить профессиональную тайну.

Однако Определение № 108-0 стало использоваться для вызова и допроса бывшего на предварительном расследовании адвоката также стороной обвинения в тех случаях, когда подсудимый заявляет о нарушениях УПК при проведении следственных (процессуальных) действий и признании недопустимыми обвинительных доказательств, что и имело место в отношении адвоката Д. В удовлетворении таких ходатайств суды тоже опираются на данное Определение, в котором Конституционный суд РФ привлек внимание к тому, что «в силу закрепленного в Конституции Российской Федерации принципа осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ст. 123, ч. 3) суд обязан во всех случаях обеспечить равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств».

Необходимо отметить, что сведения, составляющие предмет свидетельских показаний адвоката по удовлетворенному судом ходатайству государственного обвинителя, не относятся к конфиденциальной информации, сообщенной адвокату доверителями или собранной им для осуществления защиты (опросы потенциальных свидетелей, консультации специалистов, сбор предметов и документов и т.п.), т.е. не образует профессиональной тайны в собственном смысле слова, как гарантии иммунитета доверителя, предоставленному ему Конституцией Российской Федерации (п. 1 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В заключении Квалификационной комиссии справедливо отмечается, что допрос, очная ставка и все иные следственные и процессуальные действия, в которых защитник принимает участие в ходе предварительного расследования, представляют собой публичные (не конфиденциальные) способы оказания юридической помощи доверителю (подозреваемому, обвиняемому), никакие сведения, составляющие адвокатскую тайну, во

время допроса и иного процессуального действия, исходя из их предназначения и процессуального порядка проведения, доверитель адвокату сообщить не может.

Вместе с тем, Совет считает излишне категоричным вывод Комиссии, посчитавшей сведения об обстоятельствах участия бывшего адвоката — защитника в допросе подозреваемого, обвиняемого (присутствовал/не присутствовал, подписывал/не подписывал, давал допрашиваемый показания сам, либо следователь их сочинил и заставил допрашиваемого подписать протокол в присутствии защитника и т.п.) не относящимися не только к сведениям, составляющим адвокатскую тайну как она определена в ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката (с чем Совет согласен), но и к сведениям, ставшими известными адвокату в связи с оказанием юридической помощи (пп. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Совет полагает, что понятие «обстоятельства, ставшие адвокату известными в связи с оказанием юридической помощи» недостаточно разработано в правовой литературе и комментариях законодательства. Можно предположить, что такая широкая формулировка запрета допроса адвоката вызвана стремлением законодателя не только гарантировать сохранение адвокатской тайны, но и исключить в принципе возможность для адвоката свидетельствовать против своего доверителя, не допустить в уголовном судопроизводстве превращение адвоката в понятого, способного действовать во вред обвиняемому.

В названном Определении Конституционного суда РФ признаются полномочия разрешить описанную коллизию в системе судов общей юрисдикции: «Отказ в удовлетворении ходатайства при рассмотрении конкретного уголовного дела может иметь только при наличии предусмотренных уголовно-процессуальных законом оснований. Их установление и оценка является прерогативой судов общей юрисдикции и в компетенцию Конституционного суда Российской Федерации, закрепленную ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», не входят».

Между тем, позиция Верховного суда РФ в данном вопросе отличается противоречивостью. В одних решениях (кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 01 марта 2004 г. по делу № 41-004-22сп. Бюллетень Верховного суда РФ, 2005. №1, с. 16–17) показания адвоката об от-

сутствии нарушений закона при производстве допроса на предварительном следствии, допрошенного в судебном заседании по ходатайству прокурора, признаются допустимым доказательством, в других (постановление Президиума Верховного суда РФ от 07 июня 2007г. № 71-П06. Бюллетень Верховного суда РФ, 2007. №7, с. 28–29) — несмотря на Определение Конституционного суда РФ по жалобе Цицкишвили Г.В., делаются выводы о недопустимости допроса адвоката по ходатайству стороны защиты даже с его согласия.

При таком положении отказ адвоката, вызванного в судебное заседание в качестве свидетеля, от дачи показаний чреват для него угрозой привлечения к уголовной ответственности по ст. 308 УПК РФ с неясной последующей судебной перспективой.

Анализируемая ситуация осложняется еще и тем, что вызов в судебное заседание по ходатайству государственного обвинителя адвоката Д. был обусловлен заявлениями его бывшего доверителя Р. и законного представителя последнего Р-ва Е.В. о понуждении в ходе предварительного расследования обвиняемого к самооговору насилием и угрозами со стороны оперативных работников, осуществлявших оперативное сопровождение следственных действий. Тем самым, как справедливо отмечается в заключении Комиссии, бывшие доверители фактически обвинили адвоката Д. в нарушении норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, Кодекса профессиональной этики адвоката, ненадлежащем исполнении обязанностей перед доверителем, а, возможно, и в соучастии в форме пособничества в преступлениях, якобы совершенных следственными и оперативными работниками.

В соответствии с п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, которые адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

В п. 6 данной статьи Кодекса, по существу дублирующей пп. 2,3 ст. 56 УПК РФ сказано: «адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей».

Но при заявлениях бывших доверителей о неправомерных действиях самого адвоката (в допросе не участвовал, подошел

к концу следственного действия и, не читая протокол, поставил подпись, уговорил признать вину и т.п.) либо следователя или оперативных работников в его присутствии (избивали, угрожали, шантажировали), против адвоката фактически выдвигается обвинение, как минимум, в совершении дисциплинарного проступка, а то и уголовно наказуемого деяния — соучастия в преступлении против правосудия. Дача адвокатом показаний об обстоятельствах проведения следственных действий, не являющихся к тому же конфиденциально сообщенными ему доверителями сведениями, есть средство защиты от выдвинутых против него бывшим подзащитным обвинений. Совет разделяет мнение Комиссии о том, что запрет адвокату опровергать утверждения о совершении им противоправного поступка явился бы нарушением конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 19 Конституции РФ).

С учетом изложенного, руководствуясь пп. 9 п. 3 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пп. 2 п. 1 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, Совет адвокатской палаты г. Москвы

решил:

прекратить дисциплинарное производство в отношении адвоката Д. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Президент

Адвокатской палаты г. Москвы

Г.М. Резник

3. Поскольку адвокат как любой иной гражданин имеет право на отдых, то его явка по вызову должностного лица или государственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, для участия в уголовном судопроизводстве (в следственных и иных процессуальных действиях с обвиняемым) в выходной день (в воскресенье) является обязательной только в том случае, если названное должностное лицо или государственный орган представляют адвокату убедительные объяснения причин проведения процессуальных действий в неотложном порядке*.

19 апреля 2007 г. судебная коллегия по уголовным делам Московского областного суда рассмотрела в открытом судебном заседании дело по кассационному представлению прокурора на постановление П. городского суда Московской области от 27 февраля 2007 г., которым настоящее дело в отношении С., обвиняемого по ст. 327 ч. 3 и ст. 30 ч. 3, ст. 291 ч. 2 УК РФ возвращено прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ для устранения препятствий к его рассмотрению по существу, и установила, что в ходе производства по данному делу адвокатами З. было допущено грубое нарушение требований процессуального закона и профессиональной этики; указанные адвокаты на предварительном следствии осуществляли защиту обвиняемого С. по соглашению и представили органам следствия свои ордера, на 17 декабря 2006 г. все они были извещены о предстоящем предъявлении С. обвинения в его окончательной редакции; в назначенный день для осуществления защиты С. явился только адвокат Ш., который, однако, отказался от участия в проведении следственного действия со ссылкой на то, что родственниками обвиняемого ранее заключенное с ним соглашение расторгнуто; заявление С. о том, что он отказался от услуг адвоката Ш., в деле имеется (т. 1 л.л. 204), но оно датировано только 29.12.2006 г. и подано уже на стадии выполнения по делу требований ст. 217 УПК РФ, т.е. 12 дней спустя, при предъявлении ему обвинения С. ни до начала его допроса, ни по ходу допроса такого заявления не сделал; поскольку следователь отказался освободить адвоката Ш. от участия в деле, тот представил новый ордер со ссылкой как на основание к его выдаче на ст. 51 УПК РФ; два других адвоката для участия в процессуальном действии не явились, в деле имеются рапорта следователя о том, что их отказ от явки для выполнения своих обязанностей носил демонстративный характер и был сопряжен с предъявлением ими стороне обвинения ультимативного требования о

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 8–9 (2007). Цит. с сайта:

http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik89_3.doc.

переквалификации действий С. на ст. 30 ч. 3, ст. 291 ч. 1 УК РФ; из представленных адвокатами возражений на кассационное представление прокурора следует, что они были извещены о проведении следственных действий 17.12.2006 г. и отказались явиться для их проведения в связи с тем, что эти следственные действия были назначены на воскресный день. По мнению заявителя, по делу усматривается со стороны адвоката Ш. — отказ от выполнения своих процессуальных обязанностей по основаниям, не предусмотренным законом, а в отношении адвокатов З. и А. — отказ являться для участия в процессуальных действиях без уважительных причин; указанные действия заявитель расценил как злоупотребление правом на защиту, в связи с чем о вышеизложенном счел необходимым довести до сведения Советов адвокатских палат города Москвы и Московской области для принятия мер в пределах их компетенции, установленных Законом.

18 июня 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарное производство в отношении адвоката А. (распоряжение № 78), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Выслушав объяснения адвоката А., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщения (частного определения) судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 19 апреля 2007 г., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката). За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (п. 2 ст. 7 названного Закона).

Участвуя или присутствуя на судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и другим участникам процесса, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении (ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени для их проведения адвокат должен заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними время совершения процессуальных действий (п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В производстве следователя С-ва Д.А. находилось уголовное дело по обвинению С. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 327, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 291 УК РФ.

Защиту С. по соглашению первоначально осуществлял адвокат Ш., а затем родственники обвиняемого дополнительно заключили соглашение с адвокатами З. и А.

11 декабря 2006 г. следователь С-ов Д.А. передал защитникам С., в том числе и адвокату А. телефонограмму, уведомив их о том, что 17 декабря 2007 г. в 9 часов в Прокуратуре г. Т. будут проводиться следственные действия с участием С., а именно предъявление обвинения в окончательной редакции (ранее обвинение предъявлялось 31 октября 2006 г.), уведомление об окончании следственных действий, ознакомление с материалами уголовного дела.

17 декабря 2007 г. адвокат А. в Прокуратуру г. Т. для участия в следственных действиях со С. не явился.

Следователь С-ов Д.А. указал по этому поводу в рапорте, что адвокат А. отказался явиться 17 декабря 2006 г., причем отказ от явки для выполнения своих обязанностей, якобы, носил демонстративный характер и был сопряжен с предъявлением им стороне обвинения ультимативного требования о переквалификации действий С. на ст. 30 ч. 3, ст. 291 ч. 1 УК РФ.

Адвокат А., не отрицая, что он был уведомлен следователем С-вым Д.А. о том, что на 17 декабря 2006 г. назначено проведение следственных действий со С., указывает, что отказ явиться

был обусловлен только тем обстоятельством, что проведение следственных действий было назначено на воскресный день.

Первоначально адвокат А. заявил о причине своего отказа в возражениях на кассационное представление прокурора об отмене постановления П. городского суда Московской области от 27 февраля 2007 г. о возвращении уголовного дела прокурору, а затем в письменных объяснениях, представленных им в Квалификационную комиссию, и в устных объяснениях, данных адвокатом в заседании Комиссии.

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Квалификационная комиссия считает, что содержащееся в рапорте следователя С-ва Д.А. указание на то, что адвокат А. якобы предъявил стороне обвинения ультимативное требование о переквалификации действий С. на ст. 30 ч. 3, ст. 291 ч. 1 УК РФ и вопрос о своей явке для участия в следственных действиях со С. поставил в зависимость именно от выполнения данного требования, иными доказательствами не подтверждено.

При оценке содержащегося в рапорте следователя утверждения, Квалификационная комиссия учитывает, что следователь как должностное лицо, в производстве которого находилось уголовное дело, потенциально мог быть заинтересован в том, чтобы задержки в движении дела, препятствующие окончанию предварительного расследования и направлению его в суд с обвинительным заключением в разумный срок, объяснять не недостатками в организации своей работы, а ненадлежащим поведением других участников уголовного судопроизводства.

Одного голословного утверждения лица, потенциально заинтересованного в скорейшем окончании досудебного производства по уголовному делу, не подтвержденного иными доказательствами, недостаточно для вывода о том, что 17 декабря 2006 г. адвокат А. не явился в Прокуратуру г. Т. для участия в следственных действиях со С. именно потому, что следователь не желал выполнять ультимативное требование адвоката о переквалификации действий С. на ст. 30 ч. 3, ст. 291 ч. 1 УК РФ, а не по иным причинам.

Кроме того, как усматривается из представленных Квалификационной комиссии доказательств, впоследствии (после 17 декабря 2007 г.) адвокат А. явился для участия в процессуальных действиях со С. (ознакомлении с материалами уголовного дела), причем никакой переквалификации действий С. произведено не было, и уголовное дело поступило в суд с обвинением С. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 327, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 291 УК РФ.

При таких обстоятельствах Квалификационная комиссия берет за основу данное адвокатом А. объяснение причины его неявки 17 декабря 2006 г. в Прокуратуру г. Т. для участия в следственных действиях со С., признавая таковой то, что проведение следственных действий было назначено следователем С-ым Д.А. на выходной день — воскресенье.

В связи с содержащимися в объяснениях адвоката А. рассуждениями о том, что согласно ст. 111 Трудового кодекса РФ всем работникам предоставляются выходные дни (еженедельный непрерывный отдых), при пятидневной рабочей неделе работникам предоставляются два выходных дня в неделю, при шестидневной рабочей неделе — один выходной день, общим выходным днем является воскресенье, Квалификационная комиссия отмечает, что на адвокатов действие Трудового кодекса РФ не распространяется.

Квалификационная комиссия считает очевидным, что особенности судопроизводства как вида профессиональной деятельности юриста не во всех случаях позволяют совершать процессуальные действия исключительно в дни и часы, которые являются «рабочими» для основной части государственных учреждений: с понедельника по пятницу примерно с 09.00 до 18.00 час. Преступление может быть совершено в любое время суток, равным образом задержание, допрос подозреваемого и иные неотложные следственные действия совершаются по мере необходимости, а не в строго установленные дни и часы. День и время производства следственного действия могут быть обусловлены необходимостью учесть возможность явки свидетеля без существенного ущерба для его основной работы. Время проведения проверки показаний на месте или следственного эксперимента может быть связано с теми обстоятельствами, которые подлежат установлению (проверке) в ходе данного следственного действия. Было бы бессмысленно в солнечный полдень проверять показания свидетеля о возможности наблюдать событие преступления в полночь в тусклом

свете уличного фонаря и т.п. «Производство следственного действия в ночное время не допускается, за исключением случаев, не терпящих отлагательства» (ч. 3 ст. 164 УПК РФ).

В Российской Федерации «Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» (ч. 1 ст. 37 Конституции РФ).

Квалификационная комиссия напоминает адвокату А., что адвокаты являются самозанятыми гражданами, осуществляющими свободно избранную ими деятельность на основе частной собственности и на свой страх и риск (см. Постановление Конституционного суда РФ от 23.12.1999 г. № 18-П; определения Конституционного суда РФ от 06.06.2002 г. № 116-О, от 07.02.2003 г. № 65-О). Для государственных служащих, к числу которых относятся дознаватели, следователи, прокуроры и судьи и на которых распространяются положения Трудового кодекса РФ, законодателем с учетом особенностей их труда установлена система различных льгот и компенсаций. Адвокаты же сами планируют свою занятость, а компенсации за необходимость работы по конкретному делу в сложных условиях (в ночное время, в выходные и праздничные дни и проч.) могут быть оговорены в соглашении об оказании юридической помощи, заключаемом с доверителем.

Таким образом, впервые обращаясь в своей дисциплинарной практике, к рассмотрению вопроса об отказе адвоката принять участие в производстве следственных действий с обвиняемым в выходной день (в воскресенье) Квалификационная комиссия отмечает, что отказ, обусловленный только названным обстоятельством, недопустим.

Вместе с тем, Конституция РФ гарантирует каждому право на отдых, причем лишь «работающему по трудовому договору гарантируются установленные федеральным законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск» (ч. 5 ст. 37 Конституции РФ).

При таких обстоятельствах Квалификационная комиссия считает, что поскольку адвокат как любой иной гражданин имеет право на отдых, то его явка по вызову должностного лица или государственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, для участия в уголовном судопроизводстве (в следственных и иных процессуальных действиях с обвиняемым) в выходной день (в воскресенье) является обязательной только в том случае, если названные должностное лицо или го-

сударственный орган предоставят адвокату убедительные объяснения причин проведения процессуальных действий в неотложном порядке. В противном случае адвокаты могли бы стать жертвами произвола со стороны должностных лиц или государственных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, и могли утратить свою независимость и самостоятельность как советники по правовым вопросам (п. 1 ст. 2, ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Адвокат А. пояснил, что проведение следственных действий с обвиняемым С. именно 17 декабря 2006 г. — в воскресный, нерабочий день, не вызывалось срочной необходимостью, поскольку «срок следствия и ареста заканчивался лишь 23 января 2007 г.».

Квалификационная комиссия считает, что никаких доказательств, опровергающих данное заявление адвоката А., заявителем не представлено.

Заявитель считает, что адвокат А. отказался явиться для участия в следственных действиях без уважительных причин, и что эти действия (точнее, бездействие. — *Примечание Комиссии*) являются злоупотреблением правом на защиту.

С данной заявителем оценкой Квалификационная комиссия согласиться не может, поскольку при отсутствии доказательств необходимости проведения следственных действий с обвиняемым именно в воскресенье, то есть в неотложном порядке в выходной день, неявку адвоката А. 17 декабря 2006 г. в Прокуратуру г. Т. Московской области следует признать правомерной.

Заявителем не оспаривается то обстоятельство, что адвокат А. уведомил следователя С-ва Д.А. о своем отказе явиться в воскресенье 17 декабря 2006 г. в Прокуратуру г. Т. Московской области для участия в следственных действиях с обвиняемым С., поэтому в действиях (бездействии) адвоката А. Квалификационная комиссия не усматривает проявления неуважения к следователю, а равно нарушения предписаний п. 1 ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвоката.

Исследовав доказательства, представленные участниками дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что адвокатом А. при обстоятельствах, описанных в сообщении (частном определении) судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 19 апреля 2007 г., не

допущено нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката А. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в сообщении (частном определении) судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 19 апреля 2007 г., нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии.

4. Адвокат обязан не только исполнять требования закона об обязательном участии защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, но и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, устанавливающих порядок оказания подобной юридической помощи*.

9 февраля 2007 г. Т. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с жалобой, в которой указала, что в настоящее время в отношении нее рассматривается уголовное дело по обвинению в совершении преступления, предусмотренного ст. 325 УК РФ; во время расследования данного уголовного дела она не пользовалась услугами адвоката и не желала этого, а когда стала знакомиться с материалами уголовного дела, то узнала, что в деле принимал участие адвокат адвокатского бюро Б., который якобы присутствовал при допросе Т. в качестве подозреваемого, о чем свидетельствовали подписи адвоката в протоколе; однако данного адвоката Т. никогда не видела, о чем она написала в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела, после этого ее стал часто вызывать дознаватель под предлогом вручения обвинительного акта, и когда Т. пришла, то дознаватель познакомил ее с адвокатом Б., который в этот раз впервые увидел Т.; она спросила Б., зачем он подписывал протоколы, на

что последний ответил, что его обманул дознаватель и, поверив ему, он подписал протоколы. Заявительница просит рассмотреть жалобу и принять меры к адвокату Б.

Выслушав объяснения заявителя Т., адвоката Б., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы жалобы Т., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7; п. 2 ст. 7 названного Закона).

Статус адвоката может быть прекращен по решению совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, на основании заключения квалификационной комиссии при:

- 1) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем;
- 2) нарушении адвокатом норм кодекса профессиональной этики адвоката;
- 3) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом решений органов адвокатской палаты, принятых в пределах их компетенции (пп. 1-3 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Согласно пп. 2 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат обязан исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Однако данная обязанность должна исполняться адвокатом не произвольно и не по произвольному желанию органов дозна-

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 6-7 (2007). Цит. с сайта: http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik_67_3.doc.

ния, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а в порядке, определенном действующим законодательством.

Адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию (п. 1 ст. 1 названного Закона).

Исполнение адвокатом требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда является проявлением конституционной гарантии права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе в случаях, предусмотренных законом, бесплатно; права каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ст. 48 Конституции РФ).

При этом порядок участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда имеет две составляющие — процессуальную (регламентированную УПК РФ) и организационную (регламентированную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Согласно названному Федеральному закону, адвокатская палата субъекта Российской Федерации создается, в том числе, в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории данного субъекта Российской Федерации, организации юридической помощи, оказываемой гражданам Российской Федерации бесплатно, контроля за соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката (п. 4 ст. 29); при этом Совет адвокатской палаты «определяет порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда; доводит этот порядок до сведения указанных органов, адвокатов и контролирует его исполнение адвокатами» (пп. 5 п. 3 ст. 31).

Адвокат обязан не только исполнять требования закона об обязательном участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, но и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции (пп. 2, 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона).

В городе Москве порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, определен решениями Совета Адвокатской палаты города Москвы № 1 от 16 декабря 2002 г. «О порядке участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению и о порядке оказания гражданам Российской Федерации юридической помощи бесплатно» и № 8 от 25 марта 2004 г. «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению» и доведен до сведения соответствующих государственных органов и адвокатов путем публикации в официальном издании Адвокатской палаты города Москвы — «Вестник Адвокатской палаты г. Москвы». 2003. Выпуск № 1. С. 10–12; 2004; 2004. Выпуск № 3–4 (5–6). С. 16–18; Выпуск № 11–12 (13–14). С. 28–30, 35–37.

В частности в п. 1 решения Совета Адвокатской палаты города Москвы № 8 от 25 марта 2004 г. «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению» разъяснено, что «При отсутствии соглашения об оказании юридической помощи у лица, привлеченного к уголовной ответственности, нет права на назначение выбранного им адвоката. Запрос об оказании юридической помощи по назначению направляется не конкретному адвокату, а в адвокатское образование, которое выделяет адвоката в порядке очередности и при незанятости в делах по соглашению».

Адвокат Б. пояснил, что 11 декабря 2007 г. когда он принимал участие в предварительном дознании по уголовному делу, к нему обратился дознаватель ОВД г. Москвы К. и попросил участвовать в допросе Т., так как у нее нет адвоката по соглашению; адвокат дал свое согласие, и дознаватель вынес постановление о привлечении адвоката Б. по уголовному делу в отношении Т., на основании которого адвокат выписал ордер № 281 от 11.12.2006 г. в порядке ст. 51 УПК РФ.

Из представленного адвокатом Б. Постановления о назначении адвоката от 11 декабря 2006 г., вынесенного дознавателем ОД ОВД г. Москвы К. по уголовному делу № 237385 следует, что дознаватель, руководствуясь ч. 3 ст. 51 УПК РФ, постановил назначить защитником Т. адвоката Б.

Между тем, Совет адвокатской палаты г. Москвы, действуя в пределах своих полномочий, определенных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», разъяснил, что «запрос об оказании юридической помощи по назначению направляется не конкретному адвокату, а в адвокатское образование, которое выделяет адвоката в порядке очередности» (п. 1 решения Совета Адвокатской палаты города Москвы № 8 от 25 марта 2004 г. «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению»).

Как усматривается из объяснений адвоката Б., дознаватель К. обратился с запросом об оказании юридической помощи по назначению к нему лично, а не в Адвокатское бюро, а постановление о назначении защитником подозреваемой Т. конкретно адвоката — Б. вынес после того, как названный адвокат дал свое согласие участвовать в допросе Т.

Квалификационная комиссия считает, что когда к адвокату Б., осуществлявшему в ОД ОВД г. Москвы защиту подозреваемого (обвиняемого) по одному уголовному делу, обратился дознаватель К. с просьбой по другому уголовному делу «поучаствовать в допросе Т., так как у нее нет адвоката по соглашению», адвокат был обязан не «давать свое согласие», а разъяснить дознавателю порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, определенный решениями Совета Адвокатской палаты города Москвы.

Вместо этого, адвокат Б. в нарушение порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, определенного решениями Совета Адвокатской палаты города Москвы, «дал свое согласие» на участие в допросе Т. в качестве подозреваемой в порядке ст. 50–51 УПК РФ (по назначению), хотя имел право принимать такую защиту только будучи выделенным для этой цели адвокатским обра-

зованием — Адвокатским бюро по запросу, направленному в это бюро, а не конкретному адвокату.

Адвокат Б. пояснил, что постановление о назначении адвоката дознаватель вынес после того, как адвокат Б. дал свое согласие на участие в допросе Т. в качестве подозреваемой. Однако даже если бы дознаватель вынес такое постановление без учета мнения адвоката Б., то последний все равно не имел права принимать поручение на защиту Т. в порядке ст. 50–51 УПК РФ (по назначению), поскольку адвокат обязан исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции. Поскольку определение порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда отнесено к компетенции Совета Адвокатской палаты города Москвы Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (пп. 5 п. 3 ст. 31), то соблюдать данный порядок, определенный решениями Совета № 1 от 16 декабря 2002 г. и № 8 от 25 марта 2004 г., был обязан не только адвокат, но и дознаватель ОД ОВД.

Однако Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы не уполномочена давать правовую оценку действиям дознавателей, но, в то же время, именно ей законодателем предоставлено право выносить заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей (п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Изложенное приводит Квалификационную комиссию к заключению, что, приняв 11 декабря 2006 г. поручение на защиту подозреваемой Т. по уголовному делу № 237385, находившемуся в производстве отдела дознания ОВД, адвокат Б. нарушил порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, определенный решениями Совета Адвокатской палаты города Москвы № 1 от 16 декабря 2002 г. «О порядке участия адвокатов в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению и о порядке оказания гражданам Российской Федерации юридической помощи

бесплатно» и № 8 от 25 марта 2004 г. «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению», то есть вопреки возложенной на него Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обязанности не исполнил решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, принятые в пределах их компетенции.

Описывая свое участие в допросе Т. в качестве подозреваемой 11 декабря 2006 г., адвокат Б. пояснил, что Т. опоздала к назначенному времени, а адвокат в это время участвовал в другом деле; когда Т. появилась, ее стали допрашивать, а адвокат Б. периодически выходил из кабинета для консультации с начальником дознания ОВД по другому делу.

Таким образом, адвокат Б. признал, что в период производства допроса Т. в качестве подозреваемой он не находился непрерывно в кабинете, где производился допрос, а «периодически выходил из кабинета для консультации с начальником дознания ОВД по другому делу».

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник не присутствует, а участвует в допросе подозреваемого. При этом «Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия» (ч. 2 ст. 53 УПК РФ).

Квалификационная комиссия считает, что такая форма оказания адвокатом юридической помощи подозреваемому во время допроса как эпизодическое присутствие в кабинете, где происходит допрос, и проведение во время допроса подозреваемого по одному делу консультаций с начальником дознания ОВД по другому делу (еще и за пределами кабинета, где происходил допрос), не соответствует предписаниям законодательства, свидетельствует о ненадлежащем (недобросовестном) исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, то есть о нарушении адвокатом Бабичевым Ю.Н. пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Из жалобы Т. и объяснений, данных ею в заседании Комиссии, следует, что, оспаривая сам факт участия адвоката Б. в до-

просе подозреваемого, проводившегося 11 декабря 2006 г. дознавателем ОД ОВД К. по уголовному делу № 237385, указывая на то, что адвокат Б., которого она якобы никогда в не видела, в ее отсутствие подписал протокол допроса подозреваемого, как якобы проведенный с участием адвоката Б., заявительница по существу ставит вопрос о наличии в действиях дознавателя и адвоката признаков уголовно-наказуемых деяний.

Если версию Т., изложенную в ее жалобе и объяснениях, считать обоснованной, то следует признать, что указание в протоколе допроса подозреваемого от 11 декабря 2006 г. по уголовному делу № 237385 на участие в производстве допроса адвоката Б., а равно подписание адвокатом Б. этого протокола, могло быть осуществлено только при наличии договоренности между соответствующим должностным лицом и адвокатом, однако установление в действиях адвокатов признаков уголовно-наказуемых деяний не входит в компетенцию дисциплинарных органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение:

- о неисполнении адвокатом Б. решений органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, принятых в пределах его компетенции, а именно п. 1 решения Совета Адвокатской палаты города Москвы № 8 от 25 марта 2004 г. «Об определении порядка оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению»;
- о ненадлежащем исполнении адвокатом Б. своих профессиональных обязанностей перед доверителем Т. по уголовному делу, находившемуся в производстве ОД ОВД по С. району г. Москвы, выразившемся в том, что 11 декабря 2006 г., приняв на себя в порядке ст. 51 УПК РФ защиту Т. без ордера, выдаваемого адвокатским образованием, не беседовал с подзащитной наедине, не выяснил ее позицию по делу, эпизодически присутствовал в кабинете, где происходил допрос, во время допроса Т. в качестве подозреваемой «периодически выходил из кабинета для консультации с начальником дознания ОВД "С." по другому делу».

Решением Совета адвокату Б. объявлен _____

5. Если адвокат участвовал в судебном процессе без надлежаще оформленного письменного соглашения со своим доверителем и предъявления ордера, он как профессиональный участник судопроизводства, тем не менее, остается членом адвокатского сообщества, к которому обратились за оказанием квалифицированной юридической помощи. Соответственно на него распространяются все правила, предусмотренные Кодексом профессиональной этики адвоката. В частности, правило об обязанности хранить адвокатскую тайну*

Распоряжением Президента Адвокатской палаты г. Москвы № 180 от 13 октября 2006г. было возбуждено дисциплинарное производство в отношении адвоката С. Основанием для возбуждения дисциплинарного производства явилась жалоба предпринимателя С-кого.

В жалобе, адресованной в Совет Адвокатской палаты г. Москвы, С-кий указал, в частности, следующее.

В 2003–2004 гг. заявитель, действуя в личном качестве, а также в качестве руководителя ЗАО, обращался к адвокату С. За оказанием юридической помощи и выдавал ему в этих целях несколько доверенностей. По этим доверенностям адвокат С. Осуществлял различные юридически значимые действия. В частности, в апреле 2004 г. С. Участвовал в качестве представителя С-кого в районном суде г. Москвы в рассмотрении гражданского дела по его иску к С. О взыскании денег. Исковое заявление по этому делу было подготовлено адвокатом С.

27.11.2005 г. истец С-кий узнал, что основное доказательство по делу — Соглашение между Б. и Г., по которому ему было уступлено право требования, «недостовечно». 2 декабря 2005 г. производство по указанному гражданскому делу было прекращено в связи с отказом истца от иска.

Пользуясь имевшейся у него доверенностью, адвокат С. 29.11.2005 г. без ведома и согласия своего доверителя забрал из материалов гражданского дела оригинал указанного выше соглашения между Б. и Г.

Через некоторое время — 22.12.2005 г. в отношении заявителя СО при ОВД района Х. г. Москвы было возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Причем основным доказательством по делу являлось все то же соглашение между Б. и Г. Указанный документ был выдан следствию адвокатом С. Кроме того, в рамках уголовного дела адвокат С. В качестве свидетеля дал показания против своего бывшего доверителя. Эти пока-

зания адвокат С. подтвердил также в ходе очной ставки между ним и С-ким, которая имела место 21 февраля 2006г.

В результате того, что С. дал показания против С-кого и передал следствию Соглашение, заявитель был признан обвиняемым, объявлен в розыск и в отношении него была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей.

По мнению С-кого, выдвинутое против него обвинение было абсолютно надуманным и необоснованным, но С. предпринимал самые активные меры к тому, чтобы ухудшить положение своего доверителя. Заявитель полагал, что адвокат С. грубо нарушил Кодекс профессиональной этики адвоката.

Изучив материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы заявителя С-кого, его представителя адвоката Г., выслушав объяснения адвоката С., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

В апреле — ноябре 2005 г. адвокат С. являлся представителем истца С-кого при рассмотрении гражданского дела в районном суде г.Москвы о взыскании денег с С-ва. Своим заявлением от 27 ноября 2006 г. С-кий отказался от иска к С-ву и 02 декабря того же года суд производство по делу прекратил.

Однако 29 ноября 2005 г. до вынесения определения суда о прекращении производства по делу без ведома и согласия истца С-кого адвокату С. по его заявлению из материалов дела судом было выдано Соглашение между Б. и Г., по которому ему было уступлено право требования. Узнав об этом, 02 декабря 2005 г. С-кий направил в суд г. Москвы заявление об отзыве доверенности.

Как видно из объяснений участников дисциплинарного производства и представленных ими материалов, которые обзревались в заседании Квалификационной комиссии, юридическая помощь в районном суде г. Москвы заявителю С-кому оказывалась адвокатом С. на основании нотариально удостоверенной доверенности. Соглашение между С-ким и адвокатом С. об оказании юридической помощи не было надлежаще оформлено.

Между тем в соответствии с пп. 1 и 2 ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем, т.е. гражданско-правового договора, заключаемого в простой письменной форме. Как со всей очевидностью следует из ст. 25 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат не вправе оказывать юридическую помощь вне рамок адвокатской деятельно-

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 2–3 (2007). Цит. с сайта: http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik23_2.doc.

сти. Вступив в гражданское дело на основании доверенности без заключения письменного соглашения и без предъявления суду ордера, адвокат С. Ненадлежащее исполнял свои профессиональные обязанности перед доверителем. Совершение адвокатом такого рода действий является дисциплинарным проступком.

В то же время в данном случае адвокат С. за совершение указанного дисциплинарного проступка не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

В соответствии с абз. 2 п. 5 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более одного года. Производство по гражданскому делу, в котором адвокат С. был представителем заявителя С-кого, определением суда было прекращено 02 декабря 2005 г., т. е. за пределами годичного давностного срока привлечения к дисциплинарной ответственности.

В то же время Квалификационная комиссия констатирует в действиях адвоката С. наличие дисциплинарного проступка, который заключается в следующем.

Адвокат не должен оказывать юридическую помощь вне рамок надлежащим образом оформленного соглашения с доверителем. Однако, если в силу каких-то причин адвокат участвовал в процессе без требуемого ст. 25 Закона оформления своего соглашения с доверителем, он как профессиональный участник судопроизводства, тем не менее, остается членом адвокатского сообщества, к которому обратились за оказанием квалифицированной юридической помощи. Соответственно и в этом случае, на него распространяются все правила, действующие в этом сообществе.

На основании пп. 2 и 3 ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат должен избегать действий, направленных к подрыву доверия. Злоупотребление доверием несовместимо со званием адвоката. В соответствии с пп. 1–6 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката без доверия к адвокату не может быть уверенность в сохранении тайны. Профессиональная тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации.

Профессиональная тайна является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени.

Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.

Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

В частности, правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:

- факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- сведения, полученные адвокатом от доверителей;
- информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- любые другие сведения, связанные с оказанием юридической помощи.

Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей, а на основании пп. 1 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат не вправе действовать вопреки законным интересам доверителя.

Как видно из представленных заявителем документов, 22.12.2005 г. СО при ОВД района г. Москвы по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ в отношении доверителя адвоката С. С-кого было возбуждено уголовное дело. Он был обвинен в хищении денежных средств, принадлежащих Г., путем совершения мошеннических действий в размере 5 млн. рублей, т.е. в особо крупном размере.

14.06.2006 г. С-кий А.И. был задержан, ему было предъявлено обвинение в хищении денежных средств Б., В. и Г., т.е. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, ч. 4 ст. 159 и ч. 4 ст. 159 УК РФ, а 15.06.2006 г. в отношении заявителя районным судом г. Москвы избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

Однако, как со всей очевидностью следует из постановления о возбуждении уголовного дела от 22.12.2005 г., постановления Заместителя прокурора г. Москвы от 11 августа 2006 г. об отмене постановления о привлечении в качестве обвиняемого, письма Заместителя Генерального прокурора РФ на имя депутата

Государственной Думы РФ С. от 11 сентября 2006 г., а также постановления о прекращении уголовного дела от 14 сентября 2006 г., уголовное дело в отношении заявителя Г-кого было возбуждено незаконно. Гражданско-правовые отношения, связанные с заключением договора займа, а затем с уступкой требования, абсолютно искусственно и весьма неуклюже были преподнесены в качестве уголовного преступления. По указанной причине прокуратурой г. Москвы 11.08.2006 г. постановление о привлечении в качестве обвиняемого С-кого было отменено, как необоснованное и из-под стражи он был освобожден. Постановлением от 14 сентября 2006 г. уголовное дело в отношении С-кого было производством прекращено за отсутствием в его действиях состава преступления.

Незаконное предъявление С-кому обвинения в мошенническом хищении денежных средств в особо крупном размере, соединенное с незаконным лишением его свободы в значительной степени базировалось на действиях адвоката С., который разгласил профессиональную тайну и действовал вопреки законным интересам доверителя.

В частности, в ходе очной ставки 21 февраля 2006 г. с его доверителем С-ким адвокат С. подробно рассказал следствию обо всех обстоятельствах гражданского дела, которое в апреле-декабре 2005 г. он вел в интересах С-кого в суде г. Москвы. Так, адвокат С. на очной ставке сообщил о факте обращения к нему С-кого с просьбой оказать юридическую помощь в подготовке Соглашения об уступке требования, обо всех деталях этого соглашения, о даче адвокатом разного рода консультаций и разъяснений, о подготовке иных юридических документов, а также об обстоятельствах подготовки и ведения гражданского дела в районном суде г. Москвы.

Указанные сведения в полной мере подпадают под действие ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, разглашать которые адвокат не имеет право.

Соответственно, адвокат С. не вправе был давать свидетельские показания и участвовать в качестве свидетеля в очной ставке, поскольку это было связано с разглашением обстоятельств, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Разглашенные адвокатом С. обстоятельства гражданско-правового характера впоследствии органами предварительного следствия были необоснованно квалифицированы в качестве преступления.

Поступая подобным образом, адвокат С., вне сомнения, действовал вопреки законным интересам своего доверителя, тем самым, нарушив положение, сформулированное в пп. 1 п. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката.

То обстоятельство, что незаконно возбужденное в отношении С-кого уголовное дело являлось типично «заказным» со всей очевидностью вытекает из представленных заявителем документов. В частности, из письма следователя 3 отдела СЧ ГСУ при ГУВД г. Москвы И. от 14.09.2006 г. на имя С-кого следует, что он — следователь удовлетворил ходатайство заявителя о приобщении к материалам уголовного дела № 23885 «диска с имеющимися на нем файлами, а именно: аудиозаписью телефонных разговоров Б. с сотрудниками правоохранительных органов, распечатанным текстом, распечатанным списком участников переговоров» и пояснением С-кого к этой информации.

В письме Заместителя Генерального прокурора Российской Федерации на имя Депутата Государственной Думы С. говорится:

«По поводу выявленных нарушений уголовно-процессуального законодательства прокуратурой города 15.08.2006 внесено представление на имя начальника ГСУ при ГУВД г. Москвы.

Управлению по расследованию особо важных дел Генеральной Прокуратуры Российской Федерации поручено проверить сведения о противоправной деятельности ряда работников правоохранительных органов в порядке ст. 144, 145 УПК РФ».

На основании пп. 4 п. 1 ст. 7 и пп. 2 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. В соответствии с п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и названного Кодекса, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности.

Квалификационная комиссия по результатам рассмотрения жалобы дает заключение о наличии или об отсутствии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь пп. 4 п. 1 ст. 7, пп. 2 п. 2 ст. 17, п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 5 — 6, пп. 1 п. 1 ст. 9, п. 1, абз. 2 п. 5 ст. 18 и пп. 1, 5 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики

адвоката, по результатам рассмотрения жалобы С-кого выносит заключение

- о наличии в действиях адвоката С. нарушения норм Кодекса профессиональной этики адвоката, выразившегося в его участии в качестве свидетеля в очной ставке против доверителя С-кого, в ходе которой были разглашены сведения, составляющие профессиональную тайну.

- о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката С. в части его действий, выразившихся в ненадлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей перед доверителем, вследствие истечения срока применения мер дисциплинарной ответственности, обнаружившегося в ходе разбирательства Квалификационной комиссией.

Совет согласился с решением квалификационной комиссии и вынес решение о прекращении статуса адвоката С.

6. Для вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника требуется предъявить суду удостоверение адвоката и ордер, который должен быть оформлен и содержать реквизиты в соответствии с требованиями Приказа Министра юстиции Российской Федерации № 217 от 8 августа 2002 г. «Об утверждении формы ордера»*.

Мировой судья Судебного участка района М. г. Москвы Б. обратилась в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав в нем, что в производстве суда находится уголовное дело в отношении С., обвиняемого по ст. 119 УК РФ; по данному уголовному делу были отложены два судебных заседания в связи с тем, что: 14 марта 2007 г. явившийся по заявлению подсудимого в качестве защитника адвокат Н. не представил удостоверения адвоката и ордера, 20 марта 2007 г. представленный адвокатом Н. ордер был без печати (при этом Н. ссылался «на какое-то действующее законодательство без ссылки на соответствующие нормативные акты», а «после того как ему было сделано замечание, Н., закрыв руками лицо, хохотал»). Заявитель считает, что 14 и 20 марта 2007 г. судебные заседания были отложены по вине адвоката Н., поведение которого заявитель считает недопустимым (ненадлежащим) и просит принять в отношении адвоката соответствующие меры.

05 апреля 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дис-

циплинарное производство в отношении адвоката Н. (распоряжение № 65), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Выслушав объяснения адвоката Н., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщения мирового судьи Судебного участка района М. г. Москвы Б., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

20 марта 2007 г. адвокатом Н. было принято поручение на защиту по соглашению (заключенному с доверителем в устной форме) в Судебном участке района М. г. Москвы С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ. Явившись 20 марта 2007 г. в судебное заседание, адвокат Н., осуществляющий адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, через секретаря судебного заседания представил мировому судье Б. ордер № 21 на защиту С., на этом ордере не было печати адвокатского кабинета. Рассмотрев заявление подсудимого С. об определении полномочий защитника подсудимого — адвоката Н. и допуска его к участию в данном уголовном деле, мировой судья постановил: адвоката Н. к участию в процессе в качестве защитника не привлекать в связи с тем, что в ордере, представленном адвокатом Н., отсутствует печать; судебное разбирательство отложить на 06 апреля 2007 г., предоставить подсудимому защитника в порядке ст. 51 УПК РФ.

Конституция РФ гарантирует каждому «право на получение квалифицированной юридической помощи», устанавливает, что «в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно», а «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (ст. 48).

Как следует из Постановления Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П, закрепленное в ст. 48 (ч. 2) Конституции РФ право пользоваться помощью адвоката (защитника) является одним из проявлений более общего права, гарантированного ст. 48 (ч. 1) Конституции РФ каждому человеку, — права на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому положения ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации не могут быть истолкованы в отрыве и без учета положений ч. 1 этой же статьи. Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство, во-первых,

* Практика Квалификационной комиссии АП г. Москвы.

обеспечивает условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, устанавливает с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Критерии квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, исходя из необходимости обеспечения принципа состязательности и равноправия сторон, закрепленного в ст. 123 (ч. 3) Конституции РФ, законодатель устанавливает путем определения соответствующих условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников.

В законодательстве об адвокатуре формулируются определенные профессиональные требования к адвокатам, призванные обеспечивать квалифицированный характер оказываемой ими юридической помощи с учетом высокой значимости для личности и общества в целом принимаемых в уголовном судопроизводстве решений (см. п. 2–4 мотивировочной части названного Постановления Конституционного суда РФ).

Таким образом, наличие института адвокатуры рассматривается как государственная гарантия конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

Защитник — лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ).

В качестве защитников допускаются адвокаты (ч. 2 ст. 49 УПК РФ).

Полномочия адвоката, участвующего в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием (п. 1, 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ).

Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции (п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Во исполнение названного предписания Федерального закона 8 августа 2002 г. издан приказ Министра юстиции РФ № 217

«Об утверждении формы ордера», которым утверждена форма ордера, приложенная к Приказу.

10 декабря 2003 г. Совет Федеральной палаты РФ утвердил Методические рекомендации о порядке изготовления, хранения и выдачи адвокатам ордеров, в Приложении к которым помещен названный Приказ Министра юстиции РФ (*Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2004. № 1(4). С. 27–30; 2005. № 4(10). С. 84–87.*)

Таким образом, совокупность положений российского законодательства, регламентирующих порядок участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве, приводит Квалификационную комиссию к выводу о том, что для вступления в уголовное дело в качестве защитника адвокат обязан предъявить суду удостоверение адвоката и ордер на защиту подсудимого, форма которого утверждена Приказом Министра юстиции № 217 от 08 августа 2002 г. При этом наличие на ордере печати является его необходимым атрибутом, свидетельствующим о законности выдачи адвокату ордера соответствующим адвокатским образованием.

Адвокат Н. не отрицает, что ему известны приведенные выше положения российского законодательства, в том числе и содержание Приказа Министра юстиции № 217 от 08 августа 2002 г. Также адвокат пояснил, что имеющуюся на утвержденной Приказом форме бланка ордера аббревиатуру «М.П.», он расшифровывает как «место печати». При этом адвокат считает, что, исходя из Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» он, осуществляя адвокатскую деятельность в адвокатском кабинете, может не иметь (не обязан иметь) печати.

В этой связи Квалификационная комиссия отмечает, что поскольку для вступления адвоката в уголовное дело в качестве защитника требуется предъявить суду удостоверение адвоката и ордер, неотъемлемым атрибутом которого является печать выдавшего ордер адвокатского образования, то адвокат Н. был обязан, приняв поручение на защиту С., 20 марта 2007 г. предъявить мировому судье удостоверение адвоката и ордер, оформленный в соответствии с требованиями действующего законодательства, то есть, в том числе и имеющий печать адвокатского образования — адвокатского кабинета.

Как усматривается из протокола судебного заседания от 20 марта 2007 г. по уголовному делу № 1-21/07 в отношении С., именно отсутствие на предъявленном адвокатом Н. суду орде-

ре № 21 печати адвокатского образования явилось причиной отказа в допуске адвоката к участию в деле и повлекло отложение судебного разбирательства на иную дату, то есть фактически отсутствие печати на ордере явилось причиной срыва судебного заседания 20 марта 2007 г.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката). За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (п. 2 ст. 7 названного Закона).

Участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду (ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Предъявление адвокатом Н. 20 марта 2006 г. мировому судье Б. ордера № 21 на защиту С., на котором отсутствовала печать выдавшего ордер адвокатского образования (адвокатского кабинета), то есть оформленного с нарушением закона и потому недействительного, повлекшее срыв судебного заседания, Квалификационная комиссия признает нарушением норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре (п. 1, 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации») и Кодекса профессиональной этики адвоката, а именно его ст. 12 ч. 1 (нарушение адвокатом, участвующим или присутствующим на судопроизводстве, обязанностей соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства и проявлять уважение к суду).

В сообщении заявителя указывается, что 14 марта 2007 г. адвокат Н. явился в судебное заседание для осуществления защиты подсудимого С., не имея ни удостоверения адвоката, ни ордера; данные обстоятельства отражены и в протоколе судебного заседания. Из представленных Квалификационной комиссии доказательств — объяснений адвоката Н. и ксерокопии Ордера № 21 от 20 марта 2007 г. не следует, что по состоянию на

14 марта 2007 г. между С. и адвокатом Н. было заключено соглашение об оказании юридической помощи — защите в суде первой инстанции. При отсутствии соглашения об оказании юридической помощи адвокат Н. не мог предъявить суду ордер, так как отсутствовало объективное основание для его выдачи (соглашение). В то же время суд, считая, что подсудимый С. не обеспечен помощью защитника, был вправе, руководствуясь ст. 50 УПК РФ, в том числе, принять меры по назначению защитника, что он и сделал 20 марта 2007 г. при решении вопроса об отложении судебного разбирательства на 06 апреля 2007 г.

Согласно п. 1, 2, 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» «адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем», «соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, заключаемый в простой письменной форме между доверителем и адвокатом (адвокатами), на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу», «существенными условиями соглашения являются: 1) указание на адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения в качестве поверенного (поверенных), а также на его (их) принадлежность к адвокатскому образованию и адвокатской палате; 2) предмет поручения; 3) условия выплаты доверителем вознаграждения за оказываемую юридическую помощь; 4) порядок и размер компенсации расходов адвоката (адвокатов), связанных с исполнением поручения; 5) размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего (принявших) исполнение поручения».

Адвокат Н. пояснил, что соглашение со С. на оказание последнему юридической помощи (защита в суде первой инстанции) было заключено в устной форме.

Квалификационная комиссия обращает внимание адвоката Н. на то, что надлежащее исполнение адвокатом своих обязанностей перед доверителем предполагает не только оказание ему (или назначенному им лицу) квалифицированной юридической помощи, но и оформление договорных правоотношений с доверителем в строгом соответствии с законом.

Однако в рамках настоящего дисциплинарного производства Квалификационная комиссия не вправе давать юридически значимую оценку факту заключения адвокатом Н. соглашения со С. на оказание последнему юридической помощи (защита в суде первой инстанции) в устной форме, поскольку в силу п. 4 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката «разбира-

тельство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и тех оснований, которые изложены в сообщении», «изменение предмета и (или) основания сообщения не допускается».

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1, 2 ст. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение:

- о нарушении адвокатом Н. при обстоятельствах, описанных в сообщении мирового судьи Судебного участка района М. г. Москвы Б. п. 1, 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ч. 1 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката («участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду») по эпизоду представления суду 20 марта 2007 г. в подтверждение полномочий на защиту подсудимого С. Ордера № 21 от 20.03.2007 г., на котором отсутствовала печать выдавшего его адвокатского образования (адвокатского кабинета);
- о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката Н. в части действий (бездействия) в судебном заседании по уголовному делу в отношении С. 14 марта 2007 г., описанных в сообщении мирового судьи Судебного участка района М. г. Москвы Б., вследствие отсутствия в этих его действиях (бездействии) нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии

7. Адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя*.

12 марта 2007 г. Ф. обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с жалобой на действия адвоката М., который 06 марта 2007 г. принял поручение об оказании Ф. (являющемуся адвокатом) юридической помощи в виде защиты в ходе рассмотрения Замоскворецким районным судом г. Москвы представления и.о. З. межрайонного прокурора ЦАО г. Москвы о даче заключения о

наличии в действиях адвоката Ф. признаков преступления, предусмотренного ст. 33 ч. 5, 30 ч. 3, 159 ч. 4 УК РФ; заявить просит обратить внимание на следующие обстоятельства: адвокат М. участвовал в рассмотрении представления в порядке ст. 51 УПК РФ, при этом он пояснил, что для осуществления защиты Ф. его пригласили «какие-то люди из джипа, наверное, родственники или знакомые подзащитного», однако соглашения с этими людьми он не заключал; перед судебным заседанием адвокат М. не ознакомился с материалами дела, насчитывающими более 250 листов, не беседовал с Ф. для определения позиции и линии защиты, ходатайствовать о предоставлении времени для ознакомления с материалами дела отказался, в связи с чем пояснить что-либо в судебном заседании, кроме фразы «я поддерживаю позицию Ф.», не смог; когда Ф. настаивал на отложении судебного разбирательства для вызова избранного им защитника по соглашению, ордер которого имелся в деле, извещенного ранее о дате слушания 14.03.2007 г., и на отказе от «приглашенного людьми из джипа» адвоката М., последний публично не согласился с позицией Ф., оставив разрешение этого вопроса «на усмотрение суда». Заявитель просит рассмотреть вопрос о соответствии указанных действий адвоката М. Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексу профессиональной этики адвоката.

23 марта 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарное производство в отношении адвоката М. (распоряжение № 41), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Выслушав объяснения представителя заявителя Ф. — адвоката К., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы жалобы Ф., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

И.о. З. межрайонного прокурора ЦАО г. Москвы Ф. обратился в суд с представлением о даче заключения о наличии либо отсутствии в действиях адвоката Ф. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Как указано в кассационной жалобе защитника Ф. — адвоката А., «По поступлении в З. районный суд г. Москвы представления прокурора Ф. в суд был представлен ордер, под-

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 6–7 (2007). Цит. с сайта: http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik_67_3.doc.

тверждающий заключение соглашения на свою защиту в судебном заседании с адвокатом А. Впоследствии судом на 14 марта 2007 г. была назначена дата судебного заседания, в котором должно было рассматриваться представление прокурора. В связи с этим на имя Ф. была выписана повестка, корешок которой с подписью о получении хранится в материалах дела. На обложке дела также имеется запись, что судебное заседание было назначено именно на 14.03.2007 г. Несмотря на это, Ф. 06 марта 2007 г. примерно в 17 час. был принудительно препровожден от здания арбитражного суда, где участвовал в судебном заседании по ООО «М.», в З. межрайонную прокуратуру, а затем — в З. суд В материалах дела имеются два рапорта следователя З. межрайонной прокуратуры А. от 06 марта 2007 г. об уведомлении в 17 час. 15 мин. адвоката А. В.Ф. (*а не А. П.В. — Примечание Комиссии*) по телефону о необходимости явки в суд. В одном рапорте не указано, когда 06 марта 2007 г. адвокату А. необходимо прибыть в суд, в другом — указано о необходимости прибыть в течение одного часа».

Из протокола судебного заседания З. районного суда г. Москвы от 06 марта 2007 г. по рассмотрению представления прокурора о даче заключения о наличии либо отсутствии в действиях адвоката Ф. признаков состава преступления усматривается, что:

- судебное заседание было открыто в 20.00 час;
- в судебное заседание явились Ф., прокурор И., защитник М., предъявивший удостоверение № 8475 и ордер № 078;
- после разъяснения председательствующим сторонам их права заявлять отвод составу суда в соответствии с главой 9 УПК РФ Ф. заявил: «Судье и государственному обвинителю у меня отводов нет, однако хочу пояснить, что перед судебным заседанием появился адвокат, который в данный момент находится в судебном заседании, представился по имени, отчетливо, при этом пояснил, что он назначен по ст. 51 УПК РФ. Со следователем адвокат не беседовал, с материалами дела он не знаком, данный адвокат мне не знаком, полномочий у него нет, соглашение я с ним не заключал, а ордер без соглашения выписан не может быть. Сегодня меня задержали и доставили сюда, не дав возможности подготовиться к судебному заседанию и связаться с адвокатом, с которым у меня заключено соглашение»;
- после этого суд довел до сведения участников процесса о поступившем рапорте об извещении адвоката А. и пояснил, что

поскольку адвокат А. в судебное заседание не явился, то был вызван адвокат М.;

- на это пояснение Ф. заявил: «Я отказываюсь от услуг адвоката М., прошу пригласить адвоката А., с которым у меня заключено соглашение. В соответствии с требованиями УПК РФ, адвокат по ст. 51 УПК РФ назначается в случае, если адвокат по соглашению не является в течение пяти дней»;
- при обсуждении судом отказа Филиппова от адвоката М. адвокат М. заявил: «На усмотрение суда»; государственный обвинитель заявил: «С учетом сведений, которые доведены до участников процесса, с учетом представленного рапорта, обвинение полагает возможным оставить адвоката М.». суд постановил: «Отказать в принятии отказа Ф. от защитника М., поскольку суд считает, что адвокат М. должен участвовать в судебном заседании. Адвокат А. был извещен надлежащим образом, но в течение более трех часов в судебное заседание не явился». (*Обсуждая впоследствии данный вопрос, в заключении суд указал: «Доводы Ф., что нарушено его право на защиту, не может быть принято судом во внимание, поскольку судом неоднократно было отложено рассмотрение данного представления как по ходатайству его защитника А. в связи с его занятостью, так и по просьбе Ф. по причине болезни, однако на сегодняшний день какие-либо оправдательные документы суду не представлены, при этом адвокат А. был извещен о его явке в суд на 06.03.2007 г., однако в судебное заседание не явился. Поскольку сроки рассмотрения представления прокурора ограничены ст. 448 УПК РФ, в связи с чем был приглашен защитник в порядке ст. 51 УПК РФ. При таких обстоятельствах, суд не усматривает, что нарушено право Ф., который сам к тому же является профессиональным адвокатом, на защиту». — Примечание Комиссии*);
- в процессе заслушивания судом мнения участников процесса по представлению и.о. З. межрайонного прокурора ЦАО г. Москвы Ф. Ф. заявил: «Прошу в удовлетворении представления отказать, я исполнял свои обязанности, в связи с профессиональной деятельностью, действовал в интересах клиента, исходя из принципа его добросовестности, представлял интересы общества. Я выиграл все Арбитражные суда, считаю, что представление прокурора направлено на препятствование исполнению моих обязанностей. Кроме того, хищение было совершено в 2002 году, когда соглашение со мной еще заключено не было, а представление прокурором

внесено по не возбужденному уголовному делу. Также считаю, что нарушено мое право на защиту, поскольку мной заключено соглашение с адвокатом, который в судебное заседание не приглашен. Я заявляю ходатайство об истребовании материалов уголовного дела № 14672, и прошу приобщить копии постановлений Федерального арбитражного суда, фотоконии материалов арбитражных дел. Прошу отложить рассмотрение представления для того, чтобы я мог представить доказательство своей непричастности»;

- при обсуждении судом заявленного Ф. ходатайства о приобщении документов и об отложении рассмотрения представления защитник М. заявил: «Поддерживаю»; государственный обвинитель полагал, что нет необходимости в удовлетворении данного ходатайства, и суд постановил отказать в ходатайстве в полном объеме (в Заключении суда от 06 марта 2007 г. указано, что «защитник М., участвовавший в судебном заседании, полагал, что представление прокурора должно быть отклонено», однако в протоколе судебного заседания соответствующая запись отсутствует. — *Примечание Комиссии*);
- затем суд удалился для принятия решения в совещательную комнату, по выходе из которой огласил заключение о том, что в действиях адвоката Ф. усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ (пособничество в покушении на хищение путем мошенничества права долгосрочной — на 49 лет — аренды расположенного в г. Москве и находящегося в государственной собственности г. Москвы земельного участка площадью 0,5419 га, предназначенного для строительства торгового комплекса).

Считая, что адвокат М. при осуществлении 06 марта 2007 г. в судебном заседании 3. районного суда г. Москвы защиты Ф. не исполнил (ненадлежащим образом исполнил) свои профессиональные обязанности перед доверителем, Ф. обращает в жалобе внимание на то, что адвокат М. перед судебным заседанием не знакомился с материалами дела, насчитывающими более 250 листов, ходатайствовать о предоставлении времени для ознакомления с материалами дела отказался, не беседовал с Ф. для определения позиции и линии защиты, в связи с чем пояснить что-либо в судебном заседании, кроме фразы «я поддерживаю позицию Ф.», не смог; когда Ф. настаивал на отложении судебного разбирательства для вызова избранного им защитника по соглашению, ордер которого имелся в деле, извещен-

ного ранее о дате слушания 14.03.2007 г., и на отказе от адвоката М., последний публично не согласился с позицией Ф., оставив разрешение этого вопроса «на усмотрение суда».

Конституция РФ гарантирует каждому «право на получение квалифицированной юридической помощи», устанавливает, что «в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно», а «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (ст. 48).

Как следует из Постановления Конституционного суда РФ от 28.01.1997 г. № 2-П, закрепленное в ст. 48 (ч. 2) Конституции РФ право пользоваться помощью адвоката (защитника) является одним из проявлений более общего права, гарантированного ст. 48 (ч. 1) Конституции РФ каждому человеку, — права на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому положения ч. 2 ст. 48 Конституции Российской Федерации не могут быть истолкованы в отрыве и без учета положений ч. 1 этой же статьи. Гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство, во-первых, обеспечивает условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, устанавливает с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии. Критерии квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, исходя из необходимости обеспечения принципа состязательности и равноправия сторон, закрепленного в ст. 123 (ч. 3) Конституции РФ, законодатель устанавливает путем определения соответствующих условий допуска тех или иных лиц в качестве защитников.

В законодательстве об адвокатуре формулируются определенные профессиональные требования к адвокатам, призванные обеспечивать квалифицированный характер оказываемой ими юридической помощи с учетом высокой значимости для личности и общества в целом принимаемых в уголовном судопроизводстве решений (см. п. 2–4 мотивировочной части названного Постановления Конституционного суда РФ).

Таким образом, наличие института адвокатуры рассматривается как государственная гарантия конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

Защитник — лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядок защиты прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК РФ).

Из приведенных положений российского законодательства следует, что:

- государство гарантирует каждому обвиняемому (подсудимому) возможность реализации права на защиту путем получения квалифицированной юридической помощи;
- государственной гарантией реальности оказания обвиняемому (подсудимому) квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве является наличие института адвокатуры;
- государственной гарантией права обвиняемого (подсудимого) обратиться за помощью к тому защитнику (адвокату), которому он действительно доверяет, является установленное в законе правило о том, что по общему правилу «защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого» (ч. 1 ст. 50 УПК РФ);
- государственной гарантией права каждого обвиняемого (подсудимого), вне зависимости от его имущественного положения, на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой адвокатом как независимым профессиональным защитником, является институт назначения защитника в случаях, когда обвиняемый по любым причинам не желает и/или не в состоянии самостоятельно пригласить защитника.

Из имеющихся в материалах дисциплинарного производства доказательств следует, что Ф. заключил соглашение с адвокатом на осуществление его защиты при рассмотрении З. районным судом г. Москвы представления и.о. З. межрайонного прокурора о даче заключения о наличии либо отсутствии в действиях адвоката Ф. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ. Ордер адвоката имелся в судебном материале № 3/8-5/5.

06 марта 2007 г. адвокат, с которым Ф. заключил соглашение на осуществление защиты, в судебное заседание не явился. Ф. категорически возражал против рассмотрения представления в

отсутствие адвоката, с которым у него было заключено соглашение, заявил отказ от защитника — адвоката М., назначенного для осуществления защиты в порядке ст. 50-51 УПК РФ, при этом ссылаясь на положение ч. 3 ст. 50 УПК РФ о том, что суд вправе принять меры по назначению защитника только в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника и при отказе подозреваемого, обвиняемого от предложения пригласить другого защитника; ходатайствовал об отложении рассмотрения представления прокурора для обеспечения явки адвоката А.

Квалификационная комиссия считает, что в сложившейся процессуальной ситуации при обсуждении судом вопроса о возможности принятия отказа Ф. от защитника М. последний в силу пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» был обязан поддержать позицию своего подзащитного Ф., поскольку в силу названного положения Федерального закона адвокат обязан разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Согласно пп. 3 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.

При этом Квалификационная комиссия учитывает, что в судебном материале о рассмотрении представления прокурора и в сделанных Ф. в судебном заседании заявлениях содержалось достаточно данных о наличии у Ф. другого защитника (адвоката, с которым было заключено соглашение на осуществление защиты), извещенного об иной дате рассмотрения судом представления прокурора, позволявших адвокату М. сформулировать свою позицию в соответствии с позицией Ф.

Между тем адвокат М. не только не привел никаких аргументов в поддержку позиции своего подзащитного Ф., но и даже формально не поддержал его позицию, оставив разрешение заявленного Ф. отказа от конкретного защитника на усмотрение суда (стр. 2 протокола судебного заседания), чем нарушил положения пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» («Адвокат обязан разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами») и п. 1 ст. 8 Кодекса

профессиональной этики адвоката («При осуществлении профессиональной деятельности адвокат: разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом»).

Обращаясь в 3. районный суд г. Москвы с представлением о даче заключения о наличии либо отсутствии в действиях адвоката Ф. признаков состава преступления, и.о. 3. межрайонного прокурора усматривал признаки состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ (пособничество в покушении на хищение путем мошенничества), в тех действиях адвоката Ф., которые были совершены им в процессе оказанию юридической помощи доверителям.

В этой связи в процессе заслушивания судом мнения участников процесса по представлению прокурора Ф. указывал на конкретные обстоятельства оказания им юридической помощи доверителям, ходатайствовал об истребовании материалов уголовного дела № 14672, о приобщении к материалам судебного производства копий постановлений Федерального арбитражного суда и фотокопий материалов арбитражных дел, поскольку считал, что эти доказательства, свидетельствующие, по его мнению, о добросовестности его действий как адвоката, опровергнут доводы представления.

Отвечая на доводы жалобы Ф. о том, что адвокат М. перед судебным заседанием не ознакомился с материалами дела, насчитывающими более 250 листов, ходатайствовать о предоставлении времени для ознакомления с материалами дела отказался, не беседовал с Ф. для определения позиции и линии защиты, в связи с чем пояснить что-либо в судебном заседании, кроме фразы «я поддерживаю позицию Ф.», не смог, адвокат М. в своих объяснениях указал, что перед началом судебного заседания он ознакомился с материалами, представленными прокуратурой в обоснование заявленного представления, «в необходимых объемах», и что «сам Ф. в ходе судебного заседания всячески пытался сорвать рассмотрение представления, делал нелепые заявления и представлял суду не относящиеся к делу документы, которых у него было очень много в его большой спортивной сумке».

В протоколе судебного заседания отражены действия Ф., связанные с дачей им пояснений и с заявлением ходатайств об

истребовании и о приобщении к материалам судебного производства различных документов, отражающих оказание им юридической помощи доверителям, способных, по его мнению, опровергнуть доводы представления о наличии признаков преступления именно в действиях адвоката Ф., связанных с оказанием юридической помощи доверителям.

С учетом соотношения характера фактических действий адвоката Ф., в которых усмотрены признаки преступления, и отраженных в протоколе судебного заседания его пояснений и ходатайств, Квалификационная комиссия считает, что оценка адвокатом М. в объяснениях приведенных действий (пояснений и ходатайств) его подзащитного Ф. как нелепых и не относящихся к делу, опровергает данные адвокатом М. объяснения о том, что он перед началом судебного заседания якобы ознакомился с материалами, представленными прокуратурой в обоснование заявленного представления, «в необходимых объемах».

При обсуждении судом заявленного Ф. ходатайства о приобщении документов его защитник адвокат М. произнес всего одну фразу — «Поддерживаю». Между тем, в силу пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката он был обязан подробно со ссылками на документы поддержать заявленное его подзащитным ходатайство.

Квалификационная комиссия считает, что отраженное в протоколе судебного заседания от 06 марта 2007 г. поведение защитника — адвоката М., а также данные им самим объяснения свидетельствуют о том, что адвокат М. с материалами судебного производства, а также с имевшимися у его подзащитного Ф. документами не ознакомился. Кроме того, Квалификационная комиссия обращает внимание адвоката М. на то, что адвокат, действующий разумно, добросовестно, квалифицированно и принципиально, не может знакомиться не со всеми с материалами судебного производства в отношении одного лица, а лишь «в необходимых объемах», поскольку, в отличие от дела (материала) на нескольких лиц, в таком материале все документы касаются только одного лица — подзащитного.

В этой связи Квалификационная комиссия признает доказанными содержащиеся в жалобе Ф. утверждения о том, что адвокат М. перед судебным заседанием не ознакомился с материалами дела, насчитывающими более 250 листов, ходатайствовать о предоставлении времени для ознакомления с

материалами дела отказался, не беседовал с Ф. для определения позиции и линии защиты.

Поведение адвоката М. как профессионального участника уголовного судопроизводства, не изучившего материалы судебного производства по представлению прокурора о даче заключения о наличии либо отсутствии в действиях адвоката Ф. признаков состава преступления, не беседовавшего с Ф. для определения позиции и линии защиты и не познакомившегося с документами, о приобщении которых к материалам судебного производства ходатайствовал его подзащитный Ф., не высказавшего в судебном заседании (за исключением фразы «Поддерживаю») никаких доводов в поддержку заявленного Ф. ходатайства о приобщении документов и об отложении рассмотрения представления, Квалификационная комиссия признает нарушением пп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» («Адвокат обязан разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами») и п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката («При осуществлении профессиональной деятельности адвокат: разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом»).

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката. За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7; п. 2 ст. 7 названного Закона).

Статус адвоката может быть прекращен по решению совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, в региональный реестр которого внесены сведения об адвокате, на основании заключения квалификационной комиссии при: 1) неисполнении или ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем; 2) нарушении адвокатом норм кодекса профессиональной этики адво-

ката (пп. 1–2 п. 2 ст. 17 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

На основании изложенного, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 1 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы выносит заключение о ненадлежащем исполнении адвокатом М. своих профессиональных обязанностей перед доверителем Ф. при осуществлении защиты последнего в ходе рассмотрения 06 марта 2007 г. 3. районным судом г. Москвы представления И.о. 3. межрайонного прокурора ЦАО г. Москвы Ф. о даче заключения о наличии либо отсутствии в действиях адвоката Ф. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Совет согласился с заключением квалификационной комиссии и вынес решение о прекращении статуса адвоката М.

8. Деликатные отношения адвоката и доверителя требуют от законодателя и правоохранительных органов разумного баланса диспозитивного и императивного методов правового воздействия, сочетания частных и публичных интересов в сфере обеспечения гражданам юридической помощи. Конституционный суд Российской Федерации справедливо подчеркнул, что "реализация права пользоваться помощью адвоката (защитника) не может быть поставлена в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело".*

В поступившем из Управления Федеральной регистрационной службы по гор. Москве представлении утверждается, что адвокат М., «Приняв на себя защиту Х., обвиняемого по уголовному делу, отказалась от его защиты и нарушила порядок уголовного судопроизводства».

По мнению автора представления, допущенные адвокатом М. нарушения заключаются в следующем.

Во-первых, адвокат М. отказалась от участия в следственных действиях по соответствующему уголовному делу и от ознакомления с его материалами, мотивировав свою позицию: в заявлении от 6 февраля 2007 г. — желанием своего подзащитного и ограниченностью предмета ее участия в деле вопросами защиты прав Х. в Европейском Суде по правам человека; в телеграмме от 16 февраля 2007 года — незаконным, по ее мне-

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. № 6–7 (2007). Цит. с сайта:

http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik_67_3.doc.

нию, перенесении следственных действий в гор. Ч. и «грубым беспрецедентным нарушением прав Х. и его защиты».

Во-вторых, отказавшись от ознакомления с материалами соответствующего уголовного дела, «Какие-либо документы, подтверждающие занятость в других процессах и в международном суде М., проявляя неуважение к следственным органам, не предоставила».

В-третьих, «Являясь, как адвокат, профессиональным советником по правовым вопросам, М. не разъяснила своему подзащитному требования закона, когда и при каких обстоятельствах возможен отказ от защитника и что "особая необходимость" пользоваться услугами защитника, тем более, обвиняемым, содержащимся под стражей — необходимость "особая" и постоянная». Как говорится в представлении, адвокат М., «действуя вопреки законным интересам доверителя, поддержала и со ссылкой на него заявила» отказ от ознакомления с материалами уголовного дела, что «можно расценивать как принятие от обвиняемого поручения, имеющего заведомо незаконный характер»,

В-четвертых, адвокат М. отказалась «от подписки о недопустимости разглашения данных предварительного расследования и предупреждении об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ».

В представлении констатируется, что адвокатом М. допущены нарушения уголовно-процессуального законодательства, а также:

- пп. 1 и 4 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами, а также соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката), пп. 1 п. 4 ст. 6 Закона (адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер);
- п. 1 и п. 2 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката (при осуществлении профессиональной деятельности адвокат честно, разумно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполняет свои обязанности, активно защищает права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами; уважает права других лиц); пп. 1 п. 1 ст. 9 Кодекса (адвокат не вправе дей-

ствовать вопреки законным интересам доверителя), п. 2 ст. 13 Кодекса (адвокат, принявший в порядке соглашения поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе)».

В заседании Квалификационной комиссии представитель Генеральной прокуратуры Российской Федерации Л. полностью поддержал изложенное представление. Он заявил, что, по его мнению, отказ адвоката от участия в следственных действиях равносителен отказу от защиты. Отказываясь от ознакомления со всеми материалами уголовного дела и от подписки о неразглашении этих материалов, адвокат блокирует действия следователя по представлению ему документов, затягивает процесс, затрудняет доступ к правосудию как доверителя, так и других лиц. По мнению представителя Генеральной прокуратуры Российской Федерации, надобность в участии защитника в следственном действии определяют и следователь, и обвиняемый; для участия в выполнении требований ст. 217 УПК Российской Федерации (ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела) обязаны явиться все допущенные защитники; адвокат не вправе отказываться от участия в следственных действиях в знак протеста против действительных или мнимых нарушений закона органами уголовного преследования.

Адвокат М. представила 29 мая 2007 г. письменные объяснения, в которых, в частности, говорится: «Возможность пользоваться услугами того или иного адвоката при ознакомлении с материалами является правом, а не обязанностью обвиняемого. В практическом смысле имеет значение лишь, чтобы работа по ознакомлению с материалами дела была организована таким образом, чтобы это не приводило к затягиванию процесса ознакомления. Кроме того, ознакомление с материалами уголовного дела является правом, а не обязанностью обвиняемого. Тем более, при участии в деле двух и более адвокатов за обвиняемым остается право выбора, с кем из них он желает знакомиться с материалами дела. Считаю, что в соответствии с законом осуществляла и продолжаю осуществлять защиту Х. Недобросовестности при осуществлении защиты не допускала. Никаких претензий со стороны моего подзащитного никогда не высказывалось». В приложении 2 к этим своим объяснениям адвокат М. особо отмечает, «что по уголовному делу № 18/432766-07 подписка о неразглашении бралась у стороны защиты до того, как адвокаты были уведомлены о существовании этого уголов-

ного дела. Считаем, что преждевременное (до предоставления каких-либо данных в уголовном деле) отображение у защиты подписки о неразглашении, при отсутствии каких-либо данных, следует расценивать как несоблюдение требований конституционных норм и необоснованное ограничение прав и свобод человека и гражданина» (с. 10 заявления в районный суд гор. Москвы от 10 апреля 2007 года).

Давая устные объяснения в заседании Квалификационной комиссии, адвокат М. поддержала изложенную позицию. Она подчеркнула, что не знакомилась с материалами уголовного дела, однако и не отказывалась навсегда от ознакомления с соответствующими материалами; изучение ею материалов данного уголовного дела впоследствии не исключается. На данном этапе она сознательно избежала ознакомления с материалами уголовного дела, чтобы ей под предлогом отобранной подписки о неразглашении сведений не воспрепятствовали представить Европейскому суду по правам человека необходимую для защиты законных интересов Х. информацию.

Представитель адвоката М. адвокат Ш. отметил, что, осуществляя защиту Х., адвокаты никогда не требовали от следствия обеспечить участие всех без исключения адвокатов в следственных действиях. Уголовное дело состоит из 127 томов, но ни разу ознакомление с его материалами не приостанавливалось из-за отсутствия адвокатов; затягивания процесса по вине защиты не было и не будет. Выезд нескольких адвокатов в город Ч. возлагает на обвиняемого чрезмерные расходы, и потому он сам вправе определить, кто из них необходим ему в каждый данный момент производства по делу.

Адвокат М. и ее представитель адвокат Ш. просили Квалификационную комиссию вынести заключение о необходимости прекратить дисциплинарное преследование М.

Квалификационная комиссия числит среди непреложных основ адвокатской профессии: запрет отказа от защиты; обязанность адвоката честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально, активно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законом средствами; обязанность адвоката соблюдать требования закона и этические нормы. Деликатные отношения адвоката и доверителя требуют от законодателя и правоохранительных органов разумного баланса диспозитивного и императивного методов правового воздействия, сочетания частных и публичных интересов в сфере обеспечения гражданам юридической по-

мощи. Конституционный суд Российской Федерации справедливо подчеркнул, что «реализация права пользоваться помощью адвоката (защитника) не может быть поставлена в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело» (п. 3 мотивировочной части определения от 8 февраля 2007 г. № 254-О-П по жалобе гражданина Д.Ф. Туктамышева).

Нельзя не отметить также, что при участии в процессе на стороне защиты нескольких адвокатов необходима организация их совместной профессиональной деятельности, и это обстоятельство создает в процессе качественно иную ситуацию в сравнении со случаями оказания юридической помощи обвиняемому единственным адвокатом.

В результате рассмотрения материалов дисциплинарного производства Квалификационная комиссия установила следующие факты и пришла к следующим выводам.

Адвокат М. подтвердила свои полномочия на «представление интересов Х. в Генеральной прокуратуре РФ» орденом № 6544 от 15 января 2007 г., что доказывает факт принятия ею поручения на защиту обвиняемого Х. 6 февраля 2007 года она письменно сообщила следователю: «В связи с заявлением моего подзащитного Х. об освобождении меня от ознакомления с материалами дела до возникновения в этом особой необходимости, прошу меня для участия в следственных действиях не приглашать. Учитывая предмет моей деятельности — представление интересов Х. в Европейском Суде по правам человека — моя дальнейшая деятельность с работой следственной группы не связана».

Квалификационная комиссия не усматривает в данном поступке адвоката М. нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и норм профессиональной этики.

В соответствии с п. 12 ч. 4 ст. 47 и п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК Российской Федерации ознакомление по окончании предварительного следствия со всеми материалами уголовного дела является правом, а не обязанностью обвиняемого и его защитника. Нежелание стороны воспользоваться признанным за нею правом не является «нарушением порядка уголовного судопроизводства», как ошибочно утверждает автор представления.

Как видно из надлежащим образом заверенной копии адресованного адвокату М. письма № 18/432766-07 от 7 февраля 2007 года старшего следователя по особо важным делам К., он предложил адвокату «реально участвовать в защите Х. или

представить документы, подтверждающие участие в международном суде, или расторгнуть соглашение на защиту Х.». Поскольку, как говорилось выше, адвокатом М. не нарушен порядок уголовного судопроизводства, ее нельзя упрекнуть в непредставлении следователю документов, подтверждающих занятость в других делах в период, на который приходилось ознакомление с материалами дела обвиняемого и его защитников. Своевременно уведомив следователя о нежелании на данном этапе воспользоваться своим правом на ознакомление с материалами уголовного дела, адвокат М. придерживалась манеры поведения, соответствующей деловому общению. Доказывать же уважительность причины, по которой сторона не пользуется тем или иным правом, и объяснять процессуальному противнику эту причину, защитник не обязан. Адвокат не мог принять предложение следователя «расторгнуть соглашение на защиту», ибо таким образом она преступила бы закон и этические правила профессии (ч. 7 ст. 49 УПК, подп. 6 п. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной деятельности адвоката).

Следует отметить, что адвокат М. не отказалась от данного права, но временно, как она пишет в заявлении от 6 февраля 2007 г., «до возникновения в этом особой необходимости», воздержалась от реализации соответствующей возможности. Такая возможность не была адвокатом безвозвратно утрачена, поскольку ознакомление с материалами уголовного дела допускается на последующих стадиях уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 227 УПК). Значит, законные интересы подзащитного под угрозу поставлены в данном случае не были.

Соответствующий шаг был предпринят адвокатом К.А. Москаленко не самочинно, а с учетом позиции доверителя. Обвиняемый Х. 6 февраля 2007 года в письменной форме уведомил следователя, что он «освободил адвоката М. от ознакомления с материалами уголовного дела до момента, пока в этом возникнет необходимость», поскольку предметом работы адвоката является «по настоящему делу только тема нарушения прав, гарантированных Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод». Данная позиция закону не противоречит, а потому деятельное согласие с нею адвоката формой принятия от обвиняемого поручения, имеющего заведомо незаконный характер, не является.

Качество оказываемой адвокатом юридической помощи оценивается не органами уголовного преследования (в противном случае нарушился бы баланс прав и сил сторон в состязательном процессе), но доверителем, который при возникновении у него сомнений в квалифицированности адвоката вправе заменить приглашенного им адвоката, обратиться с жалобой в совет соответствующей адвокатской палаты. Доверитель адвоката М. в адресованном в Московскую городскую коллегию адвокатов и Генеральную прокуратуру Российской Федерации письме от 22 мая 2007 г. категорически заявляет: «Работой адвоката М. я удовлетворен. Помощь при ознакомлении с материалами дела мне оказывают другие адвокаты и в дополнительной помощи от адвоката М. мне не требуется. Таким образом, завершение работы по ознакомлению не будет задерживаться из-за моих адвокатов. В настоящее время я защитой обеспечен».

В свете сказанного неверно утверждать, что адвокат М. воздержалась от ознакомления с материалами уголовного дела «в знак протеста». Содержание телеграммы, направленной ею 16 февраля 2007 года в адрес органов уголовного преследования, не изменяло заявленной за десять дней до того позиции защиты относительно ознакомления с материалами уголовного дела.

Квалификационная комиссия изучила имеющуюся в материалах дисциплинарного производства копию подписки о неразглашении данных предварительного расследования от 5 февраля 2007 г., в которой следователь отметил: «М. отказалась от подписи по мотиву того, что ей неизвестно дело, по которому отбирается подписка».

Данный мотив нашел подтверждение в заседании Квалификационной комиссии. Так, представитель Генеральной прокуратуры Российской Федерации Л., как и адвокат М., пояснили, что М., будучи защитником обвиняемого Х., участвовала в производстве по уголовному делу № 18/41-03. Как сообщил старший советник юстиции Л. и как говорится в постановлении судьи Б. районного суда гор. Москвы от 20 марта 2007 г., в кассационном определении Московского городского суда от 16 апреля 2007 г., 3 февраля 2007 года по этому уголовному делу были вынесены постановления о привлечении Х. и другого лица в качестве обвиняемых, после чего в тот же день из уголовного дела № 18/41-03 в отдельное производство для завершения предварительного расследования было выделено уголовное дело № 18/432766-07 в отношении тех же обвиняемых. Адвокат М. отрицала, что ей предъявлялось постановление о выделении уголовного дела.

Представитель Генеральной прокуратуры Российской Федерации Л. не представил доказательств надлежащего уведомления адвоката М. о выделении уголовного дела № 18/432766-07 в период с 3 по 5 февраля 2007 года.

Кроме того, уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает обязанности адвоката-защитника давать подписку о неразглашении материалов уголовного дела, кроме случая, когда в них содержится государственная тайна и защитник не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям (ч. 5 ст. 49, ч. 3 ст. 53, ст. 161 УПК). Неисполнение обязанности, которую закон не возлагает на защитника, нарушением порядка уголовного судопроизводства не является. В устных объяснениях представитель Генеральной прокуратуры Российской Федерации Л. признал, что законодательством не предусмотрена санкция за отказ дать подписку о неразглашении почерпнутых из материалов уголовного дела сведений.

Наконец, адвокат М. воздержалась от ознакомления с материалами уголовного дела № 18/432766-07 и, следовательно, отобрание подписки практического смысла не имело.

Квалификационная комиссия отмечает, что вмененные адвокату М. поступки совершались в специфической ситуации участия в деле нескольких адвокатов, которые, с учетом позиции доверителя и исходя из его интересов, распределяли работу и сферы ответственности между собой. При этом доверитель был, судя по объяснениям адвокатов М. и Ш., личному письму Х. от 22 мая 2007 г., заинтересован: в нормальном, без проволочек, ходе процесса; в использовании труда адвокатов в соответствии с их профессиональной специализацией; в экономии средств и оплате проезда в город Ч. лишь тех адвокатов, чья помощь на данном этапе производства по делу наиболее эффективна. По делу по обвинению Х. обязательного участия защитника не требуется (ст. 51 УПК); уголовно-процессуальное законодательство не требует участия в следственных действиях всех без исключения защитников, приглашенных обвиняемым или назначенных для его защиты. Никаких доказательств причинения вреда разбираемыми поступками адвоката М. не представлено. Доверитель работой адвоката удовлетворен, не опровергнуты утверждения адвокатов М. и Ш. об отсутствии препятствий нормальному ходу предварительного следствия из-за поведения адвоката М.

Рассмотрев в условиях состязательности доводы сторон и имеющиеся доказательства, Квалификационная комиссия не ус-

матривает в действиях адвоката М. нарушения законодательства и требований профессиональной этики.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката М. вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с мнением квалификационной комиссии.

9. Квалификационная комиссия, проанализировав имеющийся в материалах дисциплинарного производства текст, произнесенный адвокатом в защиту своего подзащитного, в который помимо доводов о недоказанности его вины адвокат включил и заявление об отводе судье, не считает, что в форме выражения адвокатом в заявлении об отводе своего мнения о наличии обстоятельств, вызывающих сомнения в объективности и беспристрастности председательствующего по делу судьи, допущено нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката*.

23 марта 2007 г. федеральный судья районного суда г. Москвы Б. обратился в Адвокатскую палату г. Москвы с сообщением, указав в нем, что судом рассмотрено уголовное дело по обвинению И. по ст. 159 ч. 4, 159 ч. 4 УК РФ; защиту подсудимого осуществлял адвокат К., который в ходе судебных заседаний вел себя неадекватно, спорил с председательствующим, беспричинно смеялся, допускал оскорбительные высказывания в адрес председательствующего, на замечания не реагировал; 25 декабря 2006 г., выступая в прениях по данному уголовному делу, адвокат К. неоднократно допускал оскорбительные высказывания в адрес председательствующего, то есть грубо нарушил действующее уголовно-процессуальное законодательство, а также Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекс профессиональной этики адвоката, а именно ст. 12 Кодекса, в соответствии с которой, участвуя в рассмотрении уголовного дела, адвокат

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы № 8–9 (2007). Цит. с сайта:

http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik89_3.doc.

должен соблюдать нормы уголовно-процессуального законодательства и проявлять уважение к суду, возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом. Заявитель обращает внимание на незаконные, по его мнению, действия адвоката К. и просит принять к нему меры в соответствии с действующим законодательством.

К сообщению заявителем приложена ксерокопия подписанной адвокатом К. речи в защиту И. на 18 листах, в тексте которой маркером желтого цвета выделены следующие фрагменты текста:

«Эта логика рассчитана либо на круглых идиотов, либо на людей ангажированных, каковым, по мнению защиты, является суд» (стр. 6);

«суд куплен» (стр. 6);

«суд, в силу ангажированности» (стр. 7);

«[В обвинительном приговоре,] если Вы его еще не написали» (стр. 9);

«Ваша Честь Вы заинтересованы лично и, по моему глубокому убеждению, приговор И. Вами вынесен по существу, а не по форме, еще до начала рассмотрения дела» (стр. 10);

«Но Вам, Ваша Честь, эта логика не нужна. Вам, как я вижу, чувствую, ощущаю, нужен только обвинительный приговор» (стр. 11);

«[А это означает, что Вы, Ваша Честь, не имели права рассматривать это уголовное дело.] Видимо действует тот же принцип: «Все схвачено» (стр. 14);

«тем самым, проявил предвзятость и заинтересованность в исходе дела» (стр. 15);

«Однако, Вы, Ваша Честь, несмотря на заявленное ходатайство, отказал в предоставлении этих материалов защите, тем самым, проявил предвзятость и заинтересованность в исходе дела» (стр. 16);

«Вы, Ваша Честь, прямо заинтересованы в исходе дела. У защиты есть основания считать, что Вы прямо заинтересованы в исходе дела, что у Вас готов обвинительный приговор» (стр. 18).

20 апреля 2007 г. Президент Адвокатской палаты г. Москвы, руководствуясь ст. 31 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», возбудил дисциплинарное производство в отношении адвоката К. (распоряжение № 36), материалы которого направил на рассмотрение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы.

Адвокат К. в своих письменных объяснениях от 21 июня 2007 г. указал, что все, что указано в его письменной речи, он действительно произносил; анализ материалов уголовного дела по обвинению И. прямо свидетельствует о том, что приговор был вынесен незаконный, грубо нарушены права подсудимого; в процессе адвокат вел себя адекватно действиям судьи при разрешении ходатайств, например, когда судья Б. отказал подсудимому в ознакомлении с материалами дела, которого он был лишен на предварительном следствии, адвокат засмеялся, но одновременно у него «из глаз катились слезы горечи за наше правосудие»; при этом адвокат отмечает, что именно по основанию неознакомления И. с материалами дела в суде и на предварительном следствии приговор был отменен; говоря о коррумпированности в судах и правоохранительных органах, адвокат не указывал пальцем на судью, не называл его по фамилии, таким образом, никаких утверждений ни в репликах, ни в речи не содержалось; адвокат неоднократно делал заявления на действия председательствующего, они были процессуально корректны, адвокат полагает, что именно поэтому в письме судьи отсутствуют конкретные факты и ссылки; адвокат признает, что «вел себя жестко, но эта жесткость больше выразилась в жестах и интонациях, а не в словах, за которые можно было бы зацепиться»; считает, что защита была осуществлена на хорошем уровне.

К объяснениям адвокат К. приложил копии своей кассационной жалобы на обвинительный приговор районного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г. в отношении И.; кассационного определения Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 16 апреля 2007 г. об отмене названного приговора ввиду нарушения права обвиняемого на защиту и о направлении уголовного дела на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей; постановления судьи районного суда г. Москвы от 17 мая 2007 г. о возвращении уголовного дела в отношении И. прокурору.

Давая объяснения в заседании Квалификационной комиссии 22 июня 2007 г., адвокат К. полностью подтвердил изложенное им в письменных объяснениях, дополнительно указал, что свою речь в прениях он закончил заявлением отвода председательствующему федеральному судье Б., что заявление об отводе базировалось именно на содержащихся в речи указаниях на наличие у защитника сомнений в объективности и беспристрастности данного судьи; при этом адвокат К. пояснил,

что, по его мнению, в УПК РФ нет запрета защитнику заявить отвод председательствующему во время выступления с речью в судебных прениях, поскольку УПК РФ говорит о том, что отвод может быть заявлен в любой момент до удаления суда в совещательную комнату; отвод председательствующему адвокат заявил только один раз — 25 декабря 2006 г.

Выслушав объяснения адвоката К., изучив письменные материалы дисциплинарного производства, обсудив доводы сообщения федерального судьи районного суда г. Москвы Б. от 23 марта 2007 г., Квалификационная комиссия, проведя голосование именными бюллетенями, пришла к следующим выводам.

Адвокат при осуществлении профессиональной деятельности обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять обязанности, отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами; соблюдать кодекс профессиональной этики адвоката (пп. 1 и 4 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката). За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (п. 2 ст. 7 названного Закона).

«Участвуя или присутствуя на судопроизводстве, адвокат должен проявлять уважение к суду и другим участникам процесса» (ч. 1 ст. 12), «Возражая против действий судей, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом» (ч. 2 ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Адвокат К. осуществлял защиту И., уголовное дело по обвинению которого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159, ч. 4 ст. 159 УК РФ, рассматривалось районным судом г. Москвы под председательством федерального судьи Б.

25 декабря 2006 г. адвокат К. выступал по данному уголовному делу в судебных прениях с речью в защиту И., причем, по мнению заявителя, в процессе выступления адвокат неоднократно допускал оскорбительные высказывания в адрес председательствующего.

26 декабря 2006 г. по уголовному делу был постановлен обвинительный приговор — по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 и ч. 4 ст. 159 УК РФ, на основании ч. 3 ст. 69 УК РФ И. было назначено наказание в виде 7,5 лет лишения

свободы в исправительной колонии общего режима.

16 апреля 2007 г. судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда, проверив законность и обоснованность названного приговора по кассационным жалобам осужденного И., адвокатов М., К., вынесла определение об отмене приговора как постановленного с нарушением права обвиняемого на защиту и о направлении уголовного дела на новое рассмотрение в тот же суд в ином составе судей. При этом судебная коллегия в кассационном определении, в частности, указала на то, что нарушения закона, допущенные следователем и препятствовавшие рассмотрению дела, суд проигнорировал и, несмотря на имеющиеся в деле сведения о том, что И. от ознакомления с делом с участием адвоката З. отказался, оставил без удовлетворения заявленное И. ходатайство об ознакомлении его с материалами дела в суде, рассмотрел дело по существу и постановил в отношении И. обвинительный приговор, чем в свою очередь нарушил права обвиняемого; поскольку нарушение права обвиняемого на защиту является существенным нарушением требований уголовно-процессуального закона, состоявшийся в отношении И. приговор не может быть признан законным и в силу ст. 379, 381 УПК РФ подлежит отмене, а дело — направлению на новое судебное рассмотрение.

Согласно ст. 61 УПК РФ судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если:

- 1) он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу;
- 2) он участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также — в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу;
- 3) он является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу;
- 4) имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела.

При наличии оснований для отвода, предусмотренных главой 9 УПК РФ, судья, обязан уклониться от участия в производстве по уголовному делу. В случае, если судья не уклонился от участия в производстве по уголовному делу, отвод ему

может быть заявлен подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, защитником, а также государственным обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или их представителями (ст. 62 УПК РФ).

При наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УПК РФ, судье может быть заявлен отвод участниками уголовного судопроизводства. Отвод судье заявляется до начала судебного следствия, в ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для него ранее не было известно стороне (ст. 64 УПК РФ).

Выступая 25 декабря 2006 г. в прениях с речью в защиту И. адвокат К. действительно выразил сомнение в объективности, непредвзятости, незаинтересованности председательствующего — федерального судьи Б. в исходе уголовного дела, при этом адвокат К. в подтверждение своих доводов о проявлении председательствующим необъективности, предвзятости и заинтересованности в исходе дела сослался на определенные фактические обстоятельства. Так, адвокат указал:

I. «1. По эпизоду получения кредита в размере \$255.000,00.

Возникают естественные вопросы:

Зачем И. брать второй кредит на \$40.000,00, если у него на счету с первого кредита осталось еще \$106.200,00?

Зачем И. платить проценты из наличных средств, если у него на счету лежат деньги?

Для защиты совершенно очевидно, что ответить на этот вопрос можно было, получив выписку о движении по счету И. с 10 февраля 2004 г. т.е. с момента, когда, по странному совпадению в один период с 10 по 19 февраля 2004 г. к И. приходят свои 255 тысяч и он получает наличными в ресторане заемные средства в той же сумме.

Эта логика рассчитана либо на круглых идиотов, либо на людей ангажированных, каковым, по мнению защиты, является суд.

Защита неоднократно ставила вопросы письменно: Представьте выписку со счета И. суд сначала говорит, что это преждевременно, затем просто отказывает.

Суд не хочет знать, получил ли 19.02.2004 г. И. свои деньги, или это кредитные средства.

Если суд этого знать не хочет, то у меня вывод один — **суд куплен**, как куплено и предварительное следствие» (стр. 5–6);

II. «3. Я уже говорил, что уголовное дело сфальсифицировано все и полностью.

Об этом свидетельствует ряд доказательств, часть из которых представлены защитой, но которые суд, **в силу ангажированности**, отказался принимать во внимание» (стр. 7);

III. «3.1. Договоры поручительства А. сфальсифицированы.

Таким образом, отсутствие в кредитных документах по обоим сумма ссылки на договор поручительства, изготовление его задним числом по второму кредитному договору, подтверждает, что он сфальсифицирован.

Ваша честь! В обвинительном приговоре, **если Вы его еще не написали**, предстоит нелегкая задача — обойти эти факты и обстоятельства, связанные с договором поручительства, да так, чтобы в них поверили, особенно, в надзоре, особенно в Верховном суде России» (стр. 9);

IV. «3.2. Справки о доходах, имеющиеся в материалах дела подложны

3.2.1. Вы отклонили ходатайство специалиста на том основании, что он не видел подлинников документов в материалах дела, но и Вы не видели подлинника справки о доходах от 3 февраля 2004 г. и это Вам не мешает вынести обвинительный приговор.

Я предложил Вам, **Ваша Честь**, лично убедиться, пересняв на прозрачную пленку эти две Справки, но Вам это не нужно, Вы отодвинули от себя эти пленки.

А почему Вы лично не захотели убедиться в подложности Справки от 3 февраля, а потому что **Вы заинтересованы лично и, по моему глубокому убеждению, приговор И. Вами вынесен по существу, а не по форме, еще до начала рассмотрения дела**» (стр. 10);

V. «3.2.3. Заявление о получении кредита И. заполнено не им Это означает, что на момент оформления Разрешения Справка о доходах отсутствовала.

Но Вам, Ваша Честь, эта логика не нужна. Вам, как я вижу, чувствую, ощущаю, нужен только обвинительный приговор» (стр. 11);

VI. «4. Процессуальные нарушения, допущенные следствием и судом

4.1. Нарушение правил подследственности и подсудности.

4.1.2. Нарушение правил подсудности.

Таким образом, И. лишен конституционного права на рассмотрение уголовного дела тем судом, к подсудности которого оно отнесено законом.

А это означает, что Вы, Ваша Честь, не имели права рассматривать это уголовное дело. **Видимо действует тот же принцип: «Все схвачено»** (стр. 14);

VII. «4.2.2. При обыске в ЗАО (см. протокол т. 2 л.д. 20) было обнаружено и изъято Штатное расписание ЗАО. Этот документ не был приобщен предварительным следствием к материалам дела и укрыт.

Ходатайство защиты о приобщении этих документов или хотя бы об их истребовании судом необоснованно отклонено, **тем самым, проявил предвзятость и заинтересованность в исходе дела»** (стр. 15);

VIII. «4.2.3. Кроме того, была изъята папка для бумаг с надписью «ЗАО» Протоколы общих собраний акционеров, содержащая протоколы (в оригиналах и копиях) и иные документы на 136 листах.

Однако, Вы, Ваша Честь, несмотря на заявленное ходатайство, отказал в предоставлении этих материалов защите, тем самым, проявил предвзятость и заинтересованность в исходе дела» (стр. 16);

IX. «4.2. Нарушение права на защиту И. предварительным следствием и судом.

4.2.3. Вы знаете. Ваша честь, что перед Вами невиновный человек, которого Вы уже осудили.

Совокупность грубейших процессуальных нарушений, допущенных судом, дают защите основания считать, что **Вы, Ваша Честь, прямо заинтересованы в исходе дела. У защиты есть основания считать, что Вы прямо заинтересованы в исходе дела, что у Вас готов обвинительный приговор.**

На основании ч. 2 ст. 61, 62 УПК РФ я заявляю Вам отвод.

И. невиновен в том преступлении, в котором его обвиняют. А поэтому обвинительный приговор по его делу будет свидетельствовать о том, как коррупция проникла в судебское сообщество» (стр.18).

Как видно из представленного заявителем текста речи, заявляя отвод председательствующему по делу федеральному судье Б., адвокат К. руководствовался положениями ч. 2 ст. 61

УПК РФ о том, что судья не может рассматривать дело и подлежит отводу, если «имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что судья лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела».

В обоснование своих доводов адвокат сослался на конкретные фактические обстоятельства, приведенные выше.

Являясь независимым профессиональным советником по правовым вопросам, «адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии)» (п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), поэтому вопрос об обоснованности заявления адвокатом К. отвода федеральному судье Б., о действительном наличии названных адвокатом оснований к отводу судьи не может быть предметом проверки со стороны Квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются (п. 1 ст. 18 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»). В целях недопущения ограничения гарантированной каждому адвокату, в том числе и адвокату К., независимости при осуществлении профессиональной деятельности, дисциплинарные органы адвокатской палаты субъекта Российской Федерации не вправе ставить под сомнение понимание адвокатом К. норм УПК РФ как предоставляющих защитнику право заявить отвод председательствующему в любой момент судебного разбирательства до удаления суда в совещательную комнату, поскольку в УПК РФ какие-либо категорические предписания (запреты) по этому вопросу, которые адвокат мог бы нарушить, отсутствуют.

Что касается вопроса о том, в какой момент адвокату К. стало известно о наличии основания для отвода федерального судьи Б., то:

- во-первых, заявитель не утверждает, что о наличии этого основания адвокату К. стало известно до начала судебного следствия,
- во-вторых, из речи адвоката усматривается, что именно результаты судебного следствия сформировали у адвоката К.

мнение о наличии предусмотренного ч. 2 ст. 61 УПК РФ основания для отвода председательствующему по делу судье,

- наконец, в-третьих, понимая и признавая важное организационно-техническое значение правила, установленного в ч. 2 ст. 64 УПК РФ («в ходе дальнейшего судебного заседания заявление об отводе допускается лишь в случае, когда основание для него ранее не было известно стороне»), Квалификационная комиссия считает, что Конституция РФ и российское уголовно-процессуальное законодательство не допускают возникновение ситуации, когда был бы признан законным обвинительный приговор, постановленный судьей, обоснованный и мотивированный отвод которому был заявлен несвоевременно.

Квалификационная комиссия вправе оценить на предмет соответствия адвокатской этике лишь форму выражения адвокатом К. своего мнения о наличии обстоятельств к отводу председательствующего — федерального судьи Б. 25 декабря 2006 г.

Проанализировав имеющийся в материалах дисциплинарного производства текст произнесенной адвокатом К. 25 декабря 2006 г. речи в защиту И., в которую адвокат К., помимо доводов о недоказанности вины И., о его невиновности, включил и заявление об отводе судье, Квалификационная комиссия не считает, что в форме выражения адвокатом в заявлении об отводе своего мнения о наличии обстоятельств, вызывающих сомнения в объективности и беспристрастности председательствующего по делу судьи, допущено нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и/или Кодекса профессиональной этики адвоката, в том числе его ст. 12.

То обстоятельство, что адвокат К. при произнесении 25 декабря 2006 г. речи в защиту И. выражал сомнения в объективности и беспристрастности председательствующего по делу судьи, приводил подтверждающие, по мнению адвоката, обоснованность этих сомнений суждения и фактические обстоятельства именно в целях заявления отвода председательствующему, подтверждается данными адвокатом К. объяснениями, финальной частью его речи (ее предпоследним предложением «На основании ч. 2 ст. 61, 62 УПК РФ я заявляю Вам отвод»), а также текстом кассационной жалобы, поданной защитником — адвокатом К. на приговор районного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г.

Среди многочисленных доводов о незаконности и необоснованности вынесенного судом обвинительного приговора со-

держится следующий: «Проанализировав после окончания судебного следствия ход судебного разбирательства, защита пришла к выводу о заинтересованности Федерального судьи Б. в исходе данного дела В связи с этими обстоятельствами мной был заявлен отвод Федеральному судье Б. (т. 4 л.д. 223). Поскольку отвод был заявлен до удаления судьи в совещательную комнату для вынесения приговора, судья, которому заявлен отвод, обязан был в соответствии с ч. 1 ст. 65 УПК РФ, разрешить отвод в совещательной комнате с вынесением определения или постановления. Однако судья Б. в совещательную комнату не удалялся и постановления в связи с заявленным отводом не выносил. Таким образом, приговор по делу И. вынесен незаконным составом суда» (стр. 32–33).

Квалификационная комиссия отмечает, что оценка адвокатом К. своего выступления с речью в защиту И. как содержащего заявление об отводе судьи с приведением соответствующих оснований в подтверждение его обоснованности была дана в кассационной жалобе до направления заявителем своего сообщения от 23 марта 2007 г. (приговор постановлен и провозглашен 26 декабря 2006 г., отменен 16 апреля 2007 г.) в Адвокатскую палату г. Москвы.

При рассмотрении дисциплинарного производства, носящего публично-правовой характер, Квалификационная комиссия исходит из презумпции добросовестности адвоката, обязанность опровержения которой возложена на заявителя (участника дисциплинарного производства, требующего привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности), который должен доказать те обстоятельства, на которые он ссылается как на основания своих требований.

Однако таких доказательств заявителем не представлено, его утверждения о том, что в ходе судебных заседаний адвокат К. «вел себя неадекватно, спорил с председательствующим, беспричинно смеялся, допускал оскорбительные высказывания в адрес председательствующего, на замечания не реагировал» ничем объективно не подтверждены.

Исследовав доказательства, представленные участниками дисциплинарного производства на основе принципов состязательности и равенства прав участников дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия приходит к выводу о том, что адвокатом К. при обстоятельствах, описанных в сообщении федерального судьи районного суда г. Москвы Б., не допущено нарушения норм законодательства об адвокатской дея-

тельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

На основании изложенного Квалификационная комиссия Адвокатской палаты города Москвы, руководствуясь п. 7 ст. 33 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и пп. 2 п. 9 ст. 23 Кодекса профессиональной этики адвоката, выносит заключение о необходимости прекращения дисциплинарного производства в отношении адвоката К. вследствие отсутствия в его действиях (бездействии), описанных в сообщении федерального судьи районного суда г. Москвы Б. от 23 марта 2007 г. нарушений норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и(или) Кодекса профессиональной этики адвоката.

Совет согласился с заключением квалификационной комиссии.

Извлечения из судебной практики по вопросам допуска в уголовное судопроизводство в качестве защитников и представителей лиц, не являющихся адвокатами

СМИРНОВ ПРОТИВ РОССИИ

Заявление № 71362/01 Решение от 7 июня 2007 г.*

Заявитель, адвокат Смирнов, обратился в Европейский суд по правам человека с жалобой на обыск, проведенный в его месте жительства.

Ордер на обыск был выдан следователем и подписан прокурором. В качестве мотива для обыска в ордере было указано, что в месте жительства заявителя могут находиться документы и материалы, относящиеся к расследованию деятельности организованной преступной группы. В разное время заявитель представлял интересы нескольких обвиняемых по данному делу, обвиняемого, который позднее стал свидетелем по делу, а также одного из потерпевших.

В марте 2000 г. был проведен обыск, в ходе которого были изъяты некоторые документы (в частности, доверенность на представление интересов одного из обвиняемых и справка по делу другого), которые заявитель объявил личными, а также системный блок его компьютера. Документы и системный блок, изъятые в ходе обыска, были приобщены к материалам уголовного дела в качестве доказательств. Заявитель неоднократно обращался в суд с требованием признать незаконными обыск и изъятие, произведенные в его жилище, а также возместить убытки, причиненные изъятием его собственности. В частности, он указывал, что изъятый системный блок, его личная записная книжка и досье и документы по клиентам не относились к расследуемому уголовному делу и не могли быть приобщены к материалам дела в качестве доказательств, так как это нарушило бы право его клиента на защиту.

В окончательном решении по делу заявителя суд указал, что обыск был санкционирован и произведен на законных основаниях, в связи с наличием достаточных доказательств того, что в месте жительства заявителя могли находиться предметы и до-

* Вестник Адвокатской палаты г. Москвы № 10–11 (2007). Цит. с сайта: http://www.advokatymoscow.ru/files/vestnik_12_2.doc.

кументы, которые могли быть использованы как доказательства по уголовному делу.

Суд также счел, что обыск был произведен в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства; требование о возмещении убытков суд счел находящимися вне его юрисдикции.

Заявитель обратился в Европейский суд по правам человека, указав, что обыск в его доме составил нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

По мнению суда, обыск и изъятие были произведены в месте жительства заявителя, где он хранил свой компьютер и некоторые рабочие материалы. Суд неоднократно указывал, что понятие «жилище» для целей ст. 8 Конвенции распространяется и на дома и офисы частных лиц.

Следовательно, в данном случае имело место вмешательство в право заявителя на неприкосновенность жилища.

Необходимо определить, было ли вмешательство оправданным, как того требует п. 2 ст. 8, т.е. было ли оно произведено в «соответствии с законом», преследовало ли одну или несколько законных целей, указанных в параграфе, и было ли «необходимым в демократическом обществе» для достижения таких целей.

Суд посчитал, что обыск был произведен «в соответствии с законом», так как действовавшее законодательство разрешало производство обысков с санкции прокурора без судебного решения.

Обыск преследовал законную цель, поскольку был мотивирован необходимостью обнаружения доказательств по уголовному делу, то есть производился в интересах общественной безопасности, для предотвращения беспорядков и преступлений и защиты прав и интересов третьих лиц.

Согласно сложившейся практике суда «необходимым» является вмешательство, отвечающее настойчивой социальной нужде, пропорциональное преследуемой законной цели с учетом определенной свободы усмотрения, предоставленной самому государству, и исчерпывающего перечня исключений п. 2 ст. 8 Конвенции.

Суд также принимает во внимание «относимость» и «достаточность» оснований для обыска и пропорциональность такой меры. Что касается последнего, суду необходимо удостовериться, что действующее законодательство предусматривает достаточные и эффективные гарантии против произвола вла-

стей. При оценке пропорциональности суд принимает во внимание следующие обстоятельства: условия, в которых подписан ордер, в частности имеющиеся доказательства, содержание и объем ордера, сам процесс обыска, включая присутствие независимых наблюдателей, возможные негативные последствия для репутации и работы заявителя.

Суд отметил, что сам заявитель не обвинялся в совершении уголовного преступления. В то же время он подтвердил, что являлся представителем нескольких обвиняемых по уголовному делу, в связи с которым производился обыск. В этой связи суд выразил обеспокоенность отсутствием каких-либо гарантий защиты для материалов, составляющих профессиональную тайну.

Формулировка ордера предоставляла чрезвычайно широкие полномочия по его производству, однако конкретные доказательства, указывающие на то, что искомые материалы могут находиться у заявителя, представлены не были. Национальные суды также не обосновали должным образом проведение обыска, следовательно, «относимые и достаточные основания» для него приведены не были.

По мнению суда, размытая формулировка объема обыска позволила властям самостоятельно решать, какие материалы «представляют интерес» для дела, что привело к изъятию помимо документов, относящихся к делу, некоторых личных материалов заявителя (записной книжки, системного блока, адвокатских досье). Какие-либо гарантии защиты от нарушения требований охраны профессиональной тайны, такие как запрет изымать материалы адвокатских производств или присутствие независимого наблюдателя, который бы определял, какие материалы охраняются профессиональной тайной, отсутствовали. Суд указал, что обыск явился серьезным посягательством на профессиональную тайну, чрезмерным по сравнению с преследуемой законной целью. В этой связи суд отметил, что нарушение требований охраны профессиональной тайны в отношении адвоката может иметь негативные последствия для отправления правосудия и, следовательно, для защиты прав, гарантированных ст. 6 Конвенции.

Таким образом, по мнению суда, производство обыска у заявителя, не являвшегося обвиняемым по делу, без достаточных оснований и в отсутствие гарантий защиты профессиональной тайны не было «необходимым в гражданском обществе» и составило нарушение ст. 8 Конвенции.

Заявитель также указывал, что изъятие и удержание его личных документов и системного блока составило нарушение права на уважение собственности, гарантированное ст. 1 Протокола № 1 Конвенции.

Поскольку документы были возвращены заявителю, суд исследовал лишь удержание системного блока. По мнению суда, поскольку сам системный блок не являлся инструментом или объектом какого-либо преступления, а вся информация с него была снята следователями, удержание его нарушило баланс между требованиями общественного интереса и защиты права на уважение собственности, следовательно, имело место нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

Заявитель также указал, что в нарушение ст. 13 в сочетании со ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, у него не было эффективного средства правовой защиты против незаконного изъятия его собственности.

Согласно сложившейся практике суда возможность обратиться к вышестоящему прокурору не позволяет заявителю лично использовать надзорные возможности государства, а следовательно, не является «эффективным средством защиты».

При таких обстоятельствах, учитывая, что дела об оспаривании действий следователей не подсудны гражданским судам, суд признал нарушение ст. 13 Конвенции в сочетании со ст. 1 Протокола № 1.

*Подготовила
Екатерина Буробина,
адвокатская фирма «Юстина»*

Дело № 22-2971

ф/с Бобков А.В.

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

16 апреля 2007 года

(Извлечение)

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в составе

председательствующего Тимофеевой О.В., судей Задорожной З.А., Устиновой С.Ю. рассмотрела в судебном заседании от 16 апреля 2007 года кассационные жалобы осужденного И., адвокатов Макаренко В.Ю., Кузнецова Б.А. на приговор Никулинского районного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 года, по которому

И. осужден по ст. 159 ч. 4 УК РФ к 7 годам лишения свободы, по ст. 159 ч. 4 УК РФ к 6 годам лишения свободы.

На основании ст. 69 ч. 3 УК РФ по совокупности преступлений путем частичного сложения наказаний окончательно И. назначено лишение свободы на 7 лет 6 месяцев в исправительной колонии общего режима.

При постановлении приговора судом разрешен заявленный ООО КБ «П.» гражданский иск.

Заслушав доклад судьи Устиновой С.Ю., объяснения осужденного И., адвокатов Макаренко В.Ю., Кузнецова Б.А. по доводам кассационных жалоб, возражения на жалобу представителей потерпевшего Головина Н.П. и адвоката Зметного Б.Л., мнение прокурора Перовой Е.А., полагавшей судебное решение оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

И. признан виновным в том, что при обстоятельствах, изложенных в приговоре, дважды совершил мошенничество, т.е. хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием в особо крупном размере.

В кассационных жалобах адвокаты Макаренко В.Ю., Кузнецов Б.А. и осужденный И. ставят вопрос об отмене состоявшегося в отношении И. приговора, ссылаясь на то, что вывод суда о виновности И. в совершении инкриминированных ему деяний не подтверждается доказательствами, исследованными в судебном заседании, и не соответствует фактическим обстоя-

тельствам дела Кроме того, осужденный и его защитники указывают, что при рассмотрении дела и составлении приговора судом нарушены требования уголовно-процессуального закона Ни в ходе предварительного следствия, ни в суде И. не был ознакомлен с материалами уголовного дела, чем нарушено его право на защиту.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационных жалоб, судебная коллегия находит приговор в отношении И. подлежащим отмене по следующим основаниям.

Согласно ст. 50 УПК РФ обвиняемый либо другие лица по его поручению вправе пригласить для участия в деле выбранного им защитника.

Как следует из материалов дела, родственниками И. было заключено соглашение с адвокатом Степановым М.Н., который осуществлял защиту обвиняемого в ходе предварительного следствия, однако 25 сентября 2006 года в связи с нахождением в отпуске адвокат Степанов М.Н. по вызову следователя в ИЗ-77/1 для проведения с И. очередных следственных действий не явился.

Не получив официальных сведений об отсутствии у адвоката возможности принять участие в производстве процессуальных действий в течение 5 суток, не разъяснив И. право в течение этого времени пригласить другого защитника, следователь в нарушение ст. 50 УПК РФ до истечения 5 дневного срока, а именно 26 сентября 2006 года пригласил для защиты И. адвоката Удмуртской коллегии адвокатов З. и, несмотря на просьбу И. отложить производство следственных действий до 2 октября 2006 года (на 5 рабочих дней), в тот же день 26 сентября 2006 года с участием адвоката З. перепредъявил И. обвинение, объявил ему об окончании следственных действий и предъявил И. материалы уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ.

Таким образом, следователь нарушил требования уголовно-процессуального закона, гарантирующие обвиняемому право пользоваться помощью услугами выбранного им защитника, и привлек к участию в деле в качестве защитника И. адвоката, числящегося в коллегии адвокатов Удмуртской Республики, и не имеющего права участвовать в следственных действиях в порядке ст. 1 УПК РФ на территории г. Москвы согласно Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Указанные нарушения закона, допущенные следователем и препятствовавшие рассмотрению дела, суд проигнорировал и, несмотря на имеющиеся в деле сведения о том, что И. от озна-

комления с делом с участием адвоката З. отказался, оставил без удовлетворения заявленное И. ходатайство об ознакомлении его с материалами дела в суде, рассмотрел дело по существу и постановил в отношении И. обвинительный приговор, чем в свою очередь нарушил права обвиняемого.

Поскольку нарушение права обвиняемого на защиту является существенным нарушением требований уголовно-процессуального закона, состоявшийся в отношении И. приговор не может быть признан законным и в силу ст. 379, 381 УПК РФ подлежит отмене, а дело — направлению на новое судебное рассмотрение.

Что касается доводов И. и его защитников о необоснованности предъявленного И. обвинения, то они рассмотрению не подлежат, т.к. суд кассационной инстанции не вправе предрешать вопросы, которые будут являться предметом рассмотрения при новом разбирательстве уголовного дела судом первой инстанции. Просьба осужденного и его защитников об изменении ранее избранной И. меры пресечения удовлетворению не подлежит, поскольку предусмотренных ст. 110 УПК РФ оснований для изменения И. меры пресечения не имеется.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Приговор Никулинского районного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 года в отношении И. отменить, дело направить на новое судебное рассмотрение в тот же суд в ином составе, кассационные жалобы удовлетворить частично.

Меру пресечения И. оставит прежней — заключение под стражу.

*Председательствующий: =подпись=
Судьи: =подписи=*

Дело № 22-5258/2007 года

Судья: Сусина Н.С.

КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

23 мая 2007 года

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда в составе:

председательствующего Поляковой Л.Ф.
судей Аббазова И.З. и Арычкиной Е.А.,
рассмотрела в судебном заседании 23 мая 2007 года кассационную жалобу адвоката Астахова П.В.

на заключение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 06 марта 2007 года, которым

в действиях адвоката адвокатской палаты Московской области МКА «М.» Ф., зарегистрированного в реестре адвокатов г. Москвы за № 77/____, усмотрены признаки состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Заслушав доклад судьи Аббазова И.З., выслушав объяснения Ф., адвокатов Астахова П.В., Петровой В.В. поддержавших доводы жалобы, мнение прокурора Мищенко Д.И., просившей заключение суда оставить без изменения, судебная коллегия

установила:

Заключением Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 06 марта 2007 года в действиях адвоката адвокатской палаты Московской области МКА «М.» Ф., зарегистрированного в реестре адвокатов г. Москвы за № 77/____, усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ.

В кассационной жалобе адвокат Астахов П.В., а также в дополнениях к ней, поданных адвокатом Петровой В.В. и адвокатом Ф., выражается несогласие с заключением суда по тем основаниям, что оно является незаконным и необоснованным, поскольку выводы суда не подтверждаются доказательствами, рассмотренными в судебном заседании, суд не учел обстоятельства, которые могли существенно повлиять на выводы суда, при наличии противоречивых доказательств, имеющих существенное значение для выводов суда, в обжалуемом постановлении не указано, по каким основаниям суд принял доводы прокуратуры и не принял доводы стороны защиты, при рас-

смотрении представления был существенно нарушен уголовно-процессуальный закон, в частности, нарушено право Ф. на защиту. По мнению адвокатов, представленные прокуратурой материалы не содержат в себе достаточных данных, указывающих на наличие признаков преступления в действиях адвоката Ф. В представлении утверждается, что лица, от имени которых на имя адвоката Ф. была оформлена доверенность на участие в арбитражном суде, не имели соответствующих полномочий выступать от имени и в интересах ООО «М.». В представленных суду материалах отсутствуют доказательства о том, что Ф. заведомо знал о подложности или поддельности каких-либо документов и лично участвовал в их изготовлении, что адвокат Ф. вступил с кем-либо в сговор на совершение противоправных действий. Судом не принято во внимание, что изменение а устава общества прошли государственную регистрацию, полномочия Ф. проверялись арбитражным судом, и он не был отстранен от участия в деле. В судебном заседании было нарушено право на защиту Ф. В суд Ф. был представлен ордер, подтверждающий заключение соглашения на свою защиту в судебном заседании с адвокатом Астаховым П.В. Судебное заседание было назначено на 14 марта 2007 года, в связи с чем на имя Ф. была выписана повестка, корешок которой с подписью последнего хранится в материалах дела. Несмотря на это, 06 марта 2007 года примерно в 17 часов Ф. был препровожден в Замоскворецкий районный суд г. Москвы, где было рассмотрено представление прокуратуры. Адвокат Астахов П.В. не был извещен о предстоящем судебном заседании, и не находился в том месте, где установлен телефон, по которому следователь Акименко К.С. связывался с адвокатом. Замена защитника произведена с нарушением требований ст. 50 УПК РФ, предусматривающей 5-ти суточный срок, по истечении которого может быть приглашен другой защитник. Приглашение адвоката в порядке ст. 51 УПК РФ М-ва осуществлено против воли Ф. и в нарушении требований ст. 50 УПК РФ. В жалобе делается ссылка ни документы, подтверждающие, по мнению защиты, законность участия ООО «М.» в лице М-зе. На основании соглашения за № от 02.08.2006 года между ООО «М.» и Ф. последний осуществлял представительство ООО «М.» в судах. Нельзя однозначно утверждать, что Ф. совершил пособничество в покушении на мошенничество. Суд не указал причины переноса судебного заседания. Постановление суда является немотивированным. Нарушен принцип состязательности сторон, поскольку суд отказал

в удовлетворении ходатайства Ф. в представлении документов, имеющих значение для дела. Выводы суда не подтверждаются материалами, представленными прокуратурой в суд. В жалобе и дополнениях приводятся данные о гражданско-правовых отношениях между различными обществами, делаются ссылки на решения судов. Утверждается на нарушение требований ст. ст. 244, 15 УПК РФ. Выводы суда об использовании заведомо подложных документов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. В жалобе оспаривается законность действий материалы арбитражных дел, указывается, что Ф. в прежних правовых спорах, касающихся ООО «М.», не участвовал. По мнению защиты, Ф. не мог выполнять действий по хищению долей ООО «М.», либо прав аренды, так как в том и другом случае ни одно им совершенное юридическое действие (с подлинными или ложными документами о полномочиях) не могло повлечь или облегчить достижение такого результата. В жалобе делается ссылка на нарушения уголовно-процессуального закона. Просят заключение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 06 марта 2007 года отменить.

Проверив представленные материалы, обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия считает необходимым заключения суда отменить.

В соответствии со ст. 379 УПК РФ одним из оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке является нарушение уголовно-процессуального закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 448 УПК РФ рассмотрение представления прокурора проводится с его участием, а также с участием лица, в отношении которого вынесено представление, и его защитника в закрытом судебном заседании в срок не позднее 10 суток со дня поступления представления прокурора в суд.

Как видно из представленных материалов, рассмотрение представления было назначено на 21 февраля 2007 года. Однако в судебном заседании адвокат Астахов П.В., с которым 21 февраля 2007 года Ф. заключил соглашение на его защиту, ввиду занятости в другом судебном разбирательстве, не явился, в связи с чем рассмотрение представления на основании ст. 253 УПК РФ было отложено на 01.03.2007 года на 14 часов. В назначенное время Ф. не явился, представив письменное ходатайство об отложении судебного разбирательства по причине его болезни. Судебное заседание было отложено на 14 марта 2007 года на 11 часов. Об уведомлении Ф. на 14 марта 2007 года имеется расписка.

06 марта 2007 года в 20 часов представление было рассмотрено с участием Ф. и адвоката М-ва по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ.

В соответствии с ч. 3 ст. 51 УПК РФ в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника суд вправе предложить подозреваемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника.

Указанные требования закона судом были нарушены.

Так, назначенное на 14 марта 2007 года судебное заседание, суд перенес на 6 марта 2007 года, при этом не принял мер к надлежащему уведомлению адвоката Астахова П.В.

В деле имеется два рапорта следователя К.С.Акименко о произведенных звонках 6 марта 2007 года в 17 часов 15 минут с указанием того, что адвокат Астахов П.В. уведомлен о необходимости явки в Замоскворецкий районный суд г. Москвы в течение одного часа для рассмотрения представления прокурора в отношении Ф. При этом в рапортах не указано время судебного заседания.

Между тем в материалах отсутствуют какие-либо документы, свидетельствующие о надлежащем уведомлении адвоката Астахова В.П. о дате и времени проведения судебного заседания.

В кассационной жалобе адвокатом Астаховым П.В. подчеркнуто, что судом было нарушено право на защиту Ф., он не был надлежащим образом уведомлен о дате и времени судебного заседания. Кроме того, указал в жалобе, что он не находился в том месте, где установлен телефон, но которому производились звонки следователем.

В данном случае судебная коллегия соглашается с доводами жалобы о нарушении права Ф. на защиту в судебном заседании, в результате чего права Ф., гарантированные УПК РФ, были ограничены, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

При таких обстоятельствах, заключение суда подлежит отмене, как постановленное с нарушением ст. 381 УПК РФ, а материал — направлению на новое судебное разбирательство.

Иные доводы, изложенные в кассационной жалобе и дополнениях к ней, могут быть проверены судом при рассмотрении представления по существу.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 377, 378 и 388 УПК РФ, судебная коллегия

определила:

Заключение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 06 марта 2007 года, которым в действиях адвоката адвокатской палаты Московской области МКА «М.» Ф., зарегистрированного в реестре адвокатов г. Москвы за № 77/____, усмотрены признаки состава преступления, предусмотренного ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ, отменить.

Материал направить на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе.

*Председательствующий: =подпись=
Судьи: =подписи=*

Независимый экспертно-правовой совет

Аналитический обзор результатов Всероссийского мониторинга эффективности участия правозащитников и адвокатов, оказывающих бесплатную юридическую помощь, в гражданском и уголовном судопроизводстве

**Подписано в печать
с готового оригинал-макета 15.12.2007
Формат 60x90/60. Бумага офсетная. Гарнитура «Univers»
Печать офсетная. Усл. печ. л. 11,5. Тираж 1000 экз.
Распространяется бесплатно.**

**Редактор серии Парамонов А.А.
Компьютерная верстка Мичурина В.П.
Художественное оформление Мичурина В.П.**

**«Р. Валент»
(Издательская лицензия РЛ № 066590 от 18.05.1999. Госкомитет РФ по печати)
103062 Москва, ул. Покровка, д. 38а.**

