

ДВОЙНАЯ И СУБСИДИАРНАЯ ЗАЩИТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Гладышева О.В.

ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
(Ставропольская ул., д. 149, г. Краснодар, Россия, 350040)

Ссылка для цитирования: Гладышева О.В. Двойная и субсидиарная защита в уголовном судопроизводстве. *Юридический вестник Кубанского государственного университета*. 2022;14(3):95–104. <https://doi.org/10.31429/20785836-14-3-95-104>

КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ:

Гладышева Ольга Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»

Адрес: Ставропольская ул., д. 149, г. Краснодар, Россия, 350040

Тел.: +7 (861) 268-59-64

E-mail: volkolup@yandex.ru

Конфликт интересов. Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Финансирование. Исследование не имело спонсорской поддержки (собственные ресурсы).

Статья поступила в редакцию: 18.07.2022

Статья принята к печати: 18.08.2022

Дата публикации: 12.09.2022

Аннотация: Конституционное положение об обеспечении получения каждым квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве сопровождается установлением совокупности нормативных правил и требований, в числе которых правила вступления адвоката в статусе защитника, представителя доверителя. Эти правила постоянно находятся в сфере пристального внимания ученых. Его причина в постоянной изменчивости не столько федерального законодательства, сколько правоприменительной практики, свидетельствующей о многих случаях как неверного истолкования, так и намеренного искажения правовых предписаний, в равной степени порождающих ошибочное правоприменение, незаконные действия в отношении адвокатов со стороны следственных и судебных органов. Эти случаи выступают тревожным сигналом общей ситуации в уголовном судопроизводстве и служат препятствием в обеспечении получения квалифицированной юридической помощи его участникам. Постановка вопроса о возможностях реализации субсидиарной или двойной защиты обусловлена остротой возникающих процессуальных проблем, требующих незамедлительного формирования комплекса предложений по их разрешению.

Цель данной работы – обозначить некоторые, наиболее интересные и актуальные, как представляется, стороны процессуального механизма участия нескольких защитников.

Достижение данной цели обусловило постановку и решение следующих *задач*: подбор и анализ научных источников по вопросам определения, видов и последствий нарушений процессуальных прав адвокатов на участие в уголовном судопроизводстве; поиск и обобщение судебной и иной правоприменительной практики по тем же вопросам; анализ складывающихся в практической сфере ситуаций и выделение наиболее существенных пробелов в уголовно-процессуальном и ином законодательстве; выработка авторского подхода и конкретных предложений по решению проблем связанных с обеспечением эффективного участия адвоката в уголовном судопроизводстве.

Основные методы проведенного исследования: различные виды анализа (системный, семантический, функциональный и т.д.), синтез, обобщение, моделирование, формально-

юридический, сравнительно-правовой. В проведенном исследовании приняли участие адвокаты, работники следственных органов и прокуратуры.

Результатами исследования стали авторские предложения, направленные на совершенствование правоприменения и методические рекомендации по истолкованию существующих положений федерального законодательства о решении неоднозначных ситуаций, связанных с участием двух и более адвокатов (по соглашению и по назначению), а также при наличии субсидиарного защитника в соответствии с назначением уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, защитник, право выбора защитника, адвокат-дублер, субсидиарная защита, юридическая помощь.

DOUBLE AND SUBSIDIARY PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Olga V. Gladysheva

FGBOU VO "Kuban State University"
(Stavropol str., 149, Krasnodar, Russia, 350040)

Link for citation: Gladysheva O.V. Double and subsidiary protection in criminal proceedings. *Legal Bulletin of the Kuban State University*. 2022;14(3):95–104. <https://doi.org/10.31429/20785836-14-3-95-104>

CONTACT INFORMATION:

Olga V. Gladysheva, Dr. of Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure
FGBOU VO "Kuban State University"

Address: Stavropol str., 149, Krasnodar, Russia, 350040

Tel.: +7 (861) 268-59-64

E-mail: volkolup@yandex.ru

Conflict of interest. The author declares no conflicts of interest.

Financing. The study had no sponsorship (own resources).

The article was submitted to the editorial office: 18.07.2022

The article has been accepted for publication: 18.08.2022

Date of publication: 12.09.2022

Annotation: The constitutional provision on ensuring that everyone receives qualified legal assistance in criminal proceedings is accompanied by the establishment of a set of regulatory rules and requirements, including the rules for the entry of a lawyer into the status of a defender, a representative of the principal. These rules are constantly in the sphere of close attention of scientists. Its reason is the constant variability not so much of federal legislation as of law enforcement practice, which testifies to many cases of both misinterpretation and intentional distortion of legal prescriptions, equally generating erroneous law enforcement, illegal actions against lawyers by investigative and judicial authorities. These cases are an alarming signal of the general situation in criminal proceedings and serve as an obstacle in ensuring the receipt of qualified legal assistance to its participants. The question of the possibilities of implementing subsidiary or double protection is due to the severity of the emerging procedural problems that require the immediate formation of a set of proposals for their resolution.

The purpose of this work is to identify some of the most interesting and relevant, as it seems, aspects of the procedural mechanism of the participation of several defenders.

The achievement of this goal led to the formulation and solution of the following tasks: selection and analysis of scientific sources on the definition, types and consequences of violations of the procedural rights of lawyers to participate in criminal proceedings; search and generalization of judicial and other law enforcement practice on the same issues; analysis of emerging situations in the practical sphere and the allocation of the most significant gaps in criminal procedure and other legislation; development of the author's approach and specific proposals for solving problems related to ensuring the effective participation of a lawyer in criminal proceedings.

The main methods of the research: various types of analysis (system, semantic, functional, etc.), synthesis, generalization, modeling, formal legal, comparative legal. Lawyers, employees of investigative bodies and the Prosecutor's Office took part in the study.

The results of the study were author's proposals aimed at improving law enforcement and methodological recommendations on the interpretation of existing provisions of federal legislation on the solution of ambiguous situations involving the participation of two or more lawyers (by agreement and by appointment), as well as in the presence of a subsidiary defender in accordance with the purpose of the corner court proceedings.

Keywords: criminal proceedings, defender, right to choose a defender, stand-in lawyer, subsidiary protection, legal assistance.

Введение

В уголовном судопроизводстве право на защиту гарантируется в том числе участием защитника, в качестве которого выступает, как правило, а в досудебных стадиях – исключительно, адвокат. Проблемы обеспечения юридической помощи в уголовном судопроизводстве традиционно выступают центром притяжения научных исследований. В этой сфере имеется множество различных позиций, мнений и подходов, позволивших решить, в том числе на законодательном уровне, проблемы определения надлежащего защитника, его полномочий [10; 17], процедуры их реализации, гарантий осуществления защиты [4; с. 30–33], участия адвоката в собирании доказательств [13] и многое иное. Однако правоприменительная практика постоянно обновляет «горизонты» и ставит перед наукой новые вопросы и проблемы. Отмечу, что правоприменительная практика существенно усложнилась и демонстрирует не вполне позитивный тренд по масштабному нарушению самых разных процессуальных прав защитников:

- нарушение прав адвоката на вознаграждение за оказанную юридическую помощь¹;
- не обеспечено участие адвоката-защитника в судебном разбирательстве²;
- защитника удалили из зала заседания, не обеспечив его замену, дело рассмотрено без защитника³;
- отказ в принятии жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ по факту вызова на допрос в качестве свидетеля⁴;
- производство обыска в жилище адвоката без достаточных оснований⁵;
- недопуск адвокатов в ИК мотивировка: отсутствие помещений для свиданий, оборудованных стеклом⁶ (действия администрации ИК признаны судом незаконными);
- отказ в допуске адвоката⁷.

Этот перечень можно продолжать. Однако, в этом ряду отметим отказ в доступе адвоката в качестве защитника. Эта проблема уже была предметом многочисленных дискуссий [1; 8; 9; 16 с. 79–80]. Однако до настоящего времени не обращалось внимание на то обстоятельство, что, создавая,

¹ Ростовская область г. Цимлянск. Цимлянский районный суд. Апелляционное постановление от 11 сентября 2018 года по делу № 10-6/2018 [сайт]. СудАкт: «Судебные и нормативные акты РФ»; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://sudact.ru/regular/doc/Rab8rvMKWfH7/>.

² Забайкальский край. Шилкинский районный суд. Апелляционное постановление № 10-18/2021 от 09 ноября 2021 года по делу № 10-18/2021 [сайт]. СудАкт: «Судебные и нормативные акты РФ»; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://sudact.ru/regular/doc/D16Tp69T9QUO/>.

³ Владимирская область. Владимирский областной суд. Кассационное определение Владимирского областного суда от 28 сентября 2011 года по делу № 22-4075 [сайт]. СудАкт: «Судебные и нормативные акты РФ»; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://sudact.ru/regular/doc/eWBEhtC5gGry/>.

⁴ Московская область. г. Серпухов. Серпуховской городской суд. Решение от 18 января 2016 года по делу № 2а-221/2016 [сайт]. СудАкт: «Судебные и нормативные акты РФ»; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://sudact.ru/regular/doc/5hfXzNfTT8op/>.

⁵ Краснодарский край. Краснодарский краевой суд. Апелляционное постановление № 22К-5210/2020 от 26 августа 2020 года по делу № 3/6-1037/2020 [сайт]. СудАкт: «Судебные и нормативные акты РФ»; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://sudact.ru/regular/doc/k17KNAHNQ2dx/>.

⁶ [сайт]. ПРАВО.RU; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://pravo.ru/news/238269/>.

⁷ Приморский край. г. Владивосток. Приморский краевой суд. Апелляционное постановление № 22-52/2020 22К-52/2020 22К-5467/2019 от 24 января 2020 года по делу № 3/10-34/19 [сайт]. СудАкт: «Судебные и нормативные акты РФ»; 2022 [протитировано 02 июля 2022]. Доступно: <https://sudact.ru/regular/doc/D5o2C23ciWl/>.

подчас искусственные трудности для доступа в уголовное судопроизводство защитников, имеющих статус адвокатов, в уголовное судопроизводство достаточно легко вовлекаются в том же процессуальном статусе лица, не имеющие необходимых профессиональных компетенций.

Методы исследования

В рамках предпринятого исследования использовались различные виды анализа. Благодаря широкой аналитике удалось выявить и сформулировать современные сложные с точки зрения правоприменения вопросы оказания юридической помощи в уголовном судопроизводстве, показать их значимость, обосновать основные тезисы и сформулировать важные гипотезы. Обобщение как метод научного исследования в данном случае позволил оформить единый подход к разрешению проблем субсидиарной защиты, а также защиты двумя адвокатами (по соглашению и по назначению). Моделирование сделало возможным выстроить общую линию процессуального поведения с учетом различных условий, складывающихся в реальных ситуациях уголовного судопроизводства. Сравнительно-правовой метод стал основой для выдвижения гипотезы о целесообразности разрешения спорных ситуаций на основании действующего законодательства и необходимости соответствующих ему изменений в ведомственных и корпоративных актах.

Результаты исследования

Итог исследования представлен в виде двух основных выводов, затрагивающих субсидиарную защиту и защиту двумя защитниками.

1. Допуск в качестве защитника лица, обладающего не юридическими, а иными профессиональными компетенциями не может благотворно повлиять на результаты, а именно на уровень и степень обеспечения юридической помощи подсудимому (подозреваемому, обвиняемому). Обладание знаниями в сферах, касающихся юридических вопросов в прикладных отраслях права (например, о правовых аспектах регулирования техники безопасности, экологических, трудовых и иных правоотношений) может быть полезным, если их носитель будет процессуально вовлечен в качестве специалиста, а не защитника. Таким образом, защитник должен обладать знаниями и способностями для выполнения единственной миссии – оказание юридической помощи доверителю.

2. Разрешение проблемы «двойной защиты» возможно следующим путем.

Юридическая помощь в уголовном судопроизводстве предполагает свободу выбора защитника (с учетом ряда ограничений, установленных федеральным законом), которая выражается в свободе как пригласить, требовать назначения, так и отказаться от защитника. Как любым правом, указанным правом свободы выбора не должно злоупотреблять.

Юридическая помощь должна быть эффективной, что предполагает исключение какой-либо конфронтации или конкуренции между лицами, ее оказывающими. Поэтому считаем, что дублирование защитников-адвокатов – следует оценивать негативно и при наличии адвоката по соглашению принимать решение о выходе из уголовного дела адвоката по назначению. Для решения этой задачи необходимо установить специальную процедуру.

Научная дискуссия

1. Участие защитника в уголовном судопроизводстве было и остается важнейшей темой для научных изысканий. До недавнего времени ученых активно интересовали, например, вопросы допуска защитника с точки зрения момента его вступления [5; 6]. В последнее время вектор исследований существенно изменился. И, прежде чем перейти к изложению материала, непосредственно относящегося к предмету исследования, нужно отметить терминологическую проблему. Понятие «допуск адвоката в качестве защитника» в свете произошедших в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации¹ (далее – УПК РФ) изменений частично утратил свою актуальность. В настоящее время законодатель утвердил официально не допуск, а вступление адвоката в качестве защитника. При этом *вступление* предусмотрено для защитника, имеющего статус адвоката. Для защитника не имеющего такого статуса сохраняется *допуск* к участию в уголовном судопроизводстве, о чем убедительно свидетельствует формулировка ч. 2 ст. 49 УПК РФ («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. При производстве у мирового судьи указанное лицо *допускается* и вместо адвоката»).

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 17 апреля 2017 года № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.

В свете такого терминологического разнообразия, имея в виду приведенные нюансы законодательства, и учитывая, что в данной части работы речь пойдет о защитниках – адвокатах и не являющихся адвокатами, уточним, что наиболее адекватным понятием представляется «допуск», который и будет использоваться в дальнейшем изложении.

Одной из граней защиты является включение в число защитников профессионального адвоката и вместе с ним (а иногда и вместо него) – не профессионального лица. Как известно, такое совмещение возможно только в судебных стадиях. Активно продвигается тезис о необходимости обеспечивать право обвиняемого на выбор защитника на всем протяжении уголовного судопроизводства [7, с. 34–38; 12] и поэтому ставится вопрос о допуске защитников-непрофессионалов в стадию предварительного расследования [2]. Не менее заметны исследования проблемы оказания надлежащей квалифицированной юридической помощи, которые, по нашему мнению, имеют самое непосредственное отношение к формированию ответа на вопрос о том, какими именно качествами (профессиональными компетенциями или жизненным опытом) должен обладать защитник в уголовном судопроизводстве [11].

Допуск адвокатов и иных лиц, в качестве защитников приобрел определение «субсидиарная защита».

Отмечу некоторые обстоятельства.

Судебная практика в данной сфере имеет разнонаправленный характер. Например, в кассационном определении Пятого кассационного суда общей юрисдикции суд не усмотрел нарушения права подсудимого на защиту из-за того, что суд первой инстанции не допустил в качестве защитников иных (непрофессиональных) лиц. Мотивировка решения – защита осуществлялась профессиональным адвокатом¹.

Конституционный Суд РФ, решая вопрос о необходимости установления критериев допуска субсидиарных защитников к участию в уголовном деле, отмечал, что определение критериев, соблюдение которых свидетельствовало бы о должном уровне квалификации лиц, допускаемых к оказанию юридической помощи по уголовным делам в качестве защитников подозреваемых и обвиняемых, относится к компетенции федерального законодателя². Соответственно можно сказать, что Конституционный Суд РФ уклонился и, как представляется, сделал это обоснованно, от выработки каких бы то ни было критериев допуска непрофессионального лица в качестве защитника.

В науке высказана следующая точка зрения: «наличие у субсидиарных защитников юридического образования не может быть предусмотрено в качестве требования к субсидиарным защитникам». При этом указывается, что субсидиарный защитник может не иметь юридического образования, но «наличие у субсидиарного защитника профессиональных знаний, умений и навыков, все-таки может быть включено в закон и должно учитываться при рассмотрении ходатайств. При этом наличие знаний должно быть подтверждено дипломом о наличии высшего профессионального образования, а наличие профессиональных умений и навыков – документами, подтверждающими стаж работы по специальности» [3, с. 46–47]. При этом речь идет о профессиональных знаниях в области экологии, развития определенного вида технологий, эксплуатации оборудования и т.д., поскольку в Особенной части УК РФ содержится множество норм, имеющих бланкетную диспозицию, и наличие такого рода знаний было бы полезно не только для стороны защиты, но и для суда с целью постановления законного, обоснованного и мотивированного приговора.

В свете расхождений в судебной практике, отсутствии единого подхода, провозглашенного в правовых позициях Конституционного Суда РФ, особое значение приобретает научная доктрина, способная обеспечить верное направление развития практической деятельности в части допуска защитника – не адвоката.

Обозначим свою позицию в этой части. Мы не можем согласиться с тем, что защитник, не имеющий статуса адвоката, может оказаться полезным, если будет иметь иные, даже подтвержденные документально, профессиональные юридические компетенции, например, в сфере правового регулирования трудовых отношений, экологии, IT-технологий и т.д. Такого рода знания

¹ Определение Кассационного определения Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 28 марта 2022 года № 77-672/2022 // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² По запросу Благовещенского городского суда Амурской области о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2002 года № 105-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2002. № 6.

могут оказаться востребованы судом в ходе судебного разбирательства, носитель знаний имеет статус защитника. Защитник в соответствии с положениями ст. 56 УПК РФ не может быть допрошен, для его допроса необходимо выполнить ряд специальных правил. Возникает ряд вопросов: зачем создавать дополнительные сложности, чтобы получить необходимую помощь от такого лица? Является ли такого рода помощь – юридической?

В ситуации, когда появилась или потенциально может возникнуть потребность в получении специальных, в том числе узко-юридических, знаний, самым простым решением является приглашение соответствующего специалиста, подготовка им заключения (при необходимости) и оглашение этого документа, а также допрос специалиста. Статус защитника для такого лица представляется излишним.

Цель вовлечения такого лица и придание ему процессуального положения защитника не соответствует реальным задачам, решать которые он призван в уголовном деле. Его действительной задачей выступает содействие в получении необходимых сведений, что полностью отвечает определению специалиста, а не защитника.

Поэтому в части разрешения коллизий субсидиарной защиты, необходимо руководствоваться критериями юридического профессионализма лица, которое вступает в дело для оказания юридической помощи в целях защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Кстати, эта формулировка присутствует в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации» и отсутствует в УПК РФ, что можно рассматривать как пробел уголовно-процессуального закона.

Соответственно вывод в данной части исследования следующий: вступление или допуск лица к уголовному делу в статусе защитника должен быть обусловлен наличием специальных юридических знаний, необходимых для выполнения миссии, не очень удачно определенной в ч. 1 ст. 49 УПК РФ – оказание юридической помощи при производстве по уголовному делу в целях защиты прав и интересов подозреваемых и обвиняемых.

2. Более сложной для разрешения представляется другая ситуация, когда в уголовном деле появляются два профессиональных юриста-адвоката, совместно выполняющих отмеченную миссию. При этом различие между ними обусловлено единственным фактором: один (или несколько) из них выступает защитником по назначению, а другой – по соглашению. Участие двух защитников с разным основанием вступления в уголовное дело (требование органов предварительного расследования и /или суда и заключение соглашения с доверителем) уже неоднократно было предметом исследований [14; 15 с. 508–516].

Проблемность ситуации может быть обусловлена тем, что при вступлении в уголовное дело адвоката-защитника по соглашению, в этом же уголовном деле сохраняет свое положение и адвокат по назначению. Очевидно, что возникает некомфортная среда на стороне защиты, для выполнения профессиональных обязанностей обоими адвокатами, особенно если они не могут договориться между собой, например, по тактике защиты. При этом адвокат по назначению оказывается «за бортом» процессуальной деятельности, поскольку подсудимый все свои задачи решает с помощью защитника по соглашению. Самостоятельно адвокат по назначению выйти из уголовного дела не может, т.к. действует запрет на отказ от защиты. Получается некий «замкнутый круг», при котором адвокат по назначению не может выполнять свои функции, но и прекратить такого рода участие не способен. Обостряет ситуацию то обстоятельство, что даже заявление подсудимого об отказе от защитника по назначению не всегда может стать решением этой проблемы. Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. Очевидно, что требуется разрешение коллизии с законодательной, правоприменительной, психологической, этической, а также финансовой стороны, поскольку плата защитнику по назначению осуществляется за счет средств государственного бюджета.

Отмечу, что такого рода ситуация приобрела название «двойная защита». Актуальность этой проблемы подчеркивается проведением 18 октября 2019 года целевой научно-практической конференции «Проблемы «двойной защиты» в дисциплинарной практике адвокатских палат», организованной Федеральной палатой адвокатов (далее – ФПА).

В рамках этого мероприятия были озвучены разные мнения:

– Г.М. Резник предложил внести в некоторые документы ФПА изменение, согласно которому защитник-дублер может участвовать в процессе лишь в случае констатации судом злоупотребления правом со стороны другого адвоката;

– советник ФПА, заместитель заведующего кафедрой адвокатуры МГЮА им. О.Е. Кутафина С. Макаров считает «двойную защиту» препятствием эффективному применению статусных прав адвокатов;

– Н. Гаспарян, вице-президент АП Ставропольского края рассказал о способах эффективного противодействия адвокатскому дублерству со стороны палаты¹.

Ряд выступающих на упомянутой ранее конференции² указали на легализацию понятия «двойная защита» и отрицательно оценили этот шаг.

В развитие темы делается предложение внести изменения, в ч. 1 ст. 52 УПК РФ: «ходатайство подозреваемого, равно как и обвиняемого, подсудимого, об отказе от защитника заявляется в присутствии адвоката после проведения консультации с последним» [12].

Отмеченные выступления представителей адвокатского сообщества вызывают неоднозначную оценку. С одной стороны – их следует оценить положительно, как поднятие важных вопросов, относящихся к обеспечению и защите конституционных прав граждан, стремление сделать эту защиту максимально эффективной. С другой стороны, предлагаемые способы решения проблемы видятся не эффективными. Так, предложение о закреплении в документах ФПА рекомендаций, предлагаемых уважаемым Г. Резником, не приведут к изменению ситуации, поскольку рекомендации не обязательны для иных субъектов уголовно-процессуальных отношений, для суда, в частности. А, кроме того, нужны специальные правила для «вывода» адвоката-дублера из процесса, т.к. инициативно он выйти не может, не существует и иных участников уголовного судопроизводства, кроме самого подзащитного, кто мог бы принять меры к такому «выводу». Установление факта злоупотребления правом должно иметь объективную форму, выражаться в процессуальном решении и т.д. Получается, что без поправок в УПК РФ, причем существенно корректирующих процедуру вступления и выхода из процесса для адвоката такую проблему не решить.

Какие бы то ни было способы противодействия адвокатскому дублерству в принципе представляются странными, поскольку в качестве дублеров также выступают адвокаты и получается, что Адвокатская палата, которая по закону обязана защищать права адвокатов, подчеркну – всех адвокатов, в данном конкретном случае действует против кого-то из них.

Для разрешения отмеченной проблемы отмечу некоторые объективные ориентиры.

Первый. *Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 года № 28-П* «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова», приведем цитату: «непринятие отказа подозреваемого, обвиняемого от назначенного ему защитника может быть продиктовано необходимостью обеспечить разумные сроки производства по делу, угроза нарушения которых вызвана злоупотреблением правом на защиту, когда процессуальное поведение подозреваемого, обвиняемого или приглашенного защитника, будучи недобросовестным, ущемляет конституционные права иных участников судопроизводства... Вместе с тем решение об отклонении отказа от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению по мотивам злоупотребления правом на защиту должно быть обоснованным и мотивированным и само по себе не должно исключать возможности приглашенного защитника выполнить взятое на себя поручение.

Таким образом, статьи 50 и 52 УПК РФ по своему конституционно-правовому смыслу не позволяют дознавателю, следователю или суду оставлять без удовлетворения заявление лица об отказе от защитника по назначению при участии в уголовном деле защитника по соглашению, если в поведении этого лица и приглашенного защитника отсутствуют признаки злоупотребления правом на защиту»³. Если изложить логику Конституционного Суда кратко, то получается, что речь о вполне правильной идее – отказать в удовлетворении ходатайства подсудимого об отказе от защитника

¹ «Двойная защита» в контексте общих проблем правосудия [сайт]. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации; 2022 [процитировано 03 июля 2022]. Доступно: <https://fparf.ru/news/fpa/dvoynaya-zashchita-v-kontekste-obshchikh-problem-pravosudiya/>.

² Катанян К. «Двойная защита» в контексте общих проблем правосудия [сайт]. Федеральная палата адвокатов Российской Федерации; 2022 [процитировано 03 июля 2022]. Доступно: <https://fparf.ru/news/fpa/dvoynaya-zashchita-v-kontekste-obshchikh-problem-pravosudiya/>.

³ По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 года № 28-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2019. № 5.

можно только при наличии определенных оснований. И эта идея соответствует положениям ст. 7 УПК РФ (в части обоснованности судебных и иных процессуальных решений).

Второй. Задолго до Конституционного Суда РФ по этому же вопросу высказался Верховный Суд РФ. А именно по мнению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, непринятие судом отказа подсудимого от назначенных защитников и одновременное участие по делу приглашенных и назначенных защитников могут быть – с учетом конкретных обстоятельств, характеризующих поведение обвиняемого и защитников, – признаны не противоречащими закону и не нарушающими право на защиту. Соответствующими обстоятельствами могут признаваться, в частности, сделанные неоднократно и без каких-либо оснований заявления о замене защитника, его неявка под разными предлогами в судебное заседание, т.е. действия, явно направленные на воспрепятствование нормальному ходу судебного разбирательства и указывающие на злоупотребление правом¹. Нужно обратить внимание, что в этом документе речь идет не только о злоупотреблении правом со стороны защитника, но и о процессуальном поведении самого подсудимого.

Третий. Документы ФПА – вступление, равно как и продолжение участия в деле защитника по назначению при одновременном участии в интересах того же лица адвоката по соглашению, не рассматривается как недопустимое дублирование функции осуществления защиты, ущемляющее конституционное право гражданина на свободный выбор адвоката в тех ситуациях, когда соблюдены требования закона при принятии процессуального решения об отклонении ходатайства лица об отказе от защитника с указанием конкретных фактов, свидетельствующих о недобросовестном поведении субъектов, представляющих сторону защиты и подтверждающих обоснованность сделанного вывода². В данном случае акцент сделан на соблюдении права выбора адвоката подсудимым, хотя, как представляется, речь должна идти о несколько ином – об эффективности защиты в условиях конкуренции.

В целом, решение проблемы видится в следующем.

Юридическая помощь в уголовном судопроизводстве предполагает свободу выбора защитника (с учетом ряда ограничений, установленных федеральным законом), которая выражается в свободе как пригласить, требовать назначения, так и отказаться от защитника. Как любым правом, указанным правом свободы выбора не должно злоупотреблять.

Юридическая помощь должна быть эффективной, что предполагает исключение какой-либо конфронтации или конкуренции между лицами, ее оказывающими. Поэтому считаем, что дублирование защитников-адвокатов – следует оценивать негативно и при наличии адвоката по соглашению принимать решение о выходе из уголовного дела адвоката по назначению. Для решения этой задачи необходимо установить специальную процедуру, концепция которой должна предусматривать:

– инициативу должностных лиц или суда по выводу адвоката по назначению из уголовного судопроизводства при наличии защитника-адвоката по соглашению;

– при установлении злоупотреблений правами адвокатом-защитником по соглашению принимать решение об отстранении от ведения уголовного дела и сообщении в АП для принятия решения в дисциплинарном порядке одновременно требуя направления в уголовное дело адвоката по назначению либо обязать подсудимого (подозреваемого, обвиняемого) заключить соглашение с другим адвокатом.

Список использованной литературы:

1. Александрова О.П., Буданова Л.Ю. Обеспечение права на защиту лицам, в отношении которых осуществляется уголовно-процессуальная деятельность по изобличению в совершении преступления. *Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право.* 2021;(3(67)):30–38. DOI: 10.26456/vtpravo/2021.3.030.

References:

1. Aleksandrova O.P., Budanova L.Yu. [Ensuring the right to defense of persons subjected to criminal proceedings to incriminate them]. *Vestnik Tverskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of Tver State University. Series: Law.* 2021;(3(67)):30–38. DOI: 10.26456/vtpravo/2021.3.030. (In Russ.)]

¹ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 25 июля 2012 года № 5-Д12-65 [сайт]. Верховный Суд Российской Федерации; 2022 [процитировано 03 июля 2022]. Доступно: <https://www.vsrif.ru/files/14119/>.

² Пункт 4 Рекомендации Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению (утв. Решением Совета ФПА РФ от 28.11.2019) // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2020. № 1. С. 79–81.

2. Артамонова Е.А. А нужен ли на следствии защитник-неадвокат? *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2019;(33):60–68. DOI: 10.17223/22253513/33/6.
3. Барыгина А.А. К вопросу об участии субсидиарного защитника в уголовном судопроизводстве. *Российская юстиция*. 2020;(8):46–48.
4. Васильев Д.В. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. *Законность в современном обществе: сборник тезисов и статей*. Владивосток: ООО «Перископ-Волга»; 2017.
5. Григорьев В.Н. Результаты смены парадигмы в исследованиях уголовного процесса. *Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации*. 2017;(2(42)):С. 38–46.
6. Иванченков Ю.В. Порядок и момент допуска в уголовное дело адвоката-защитника на стадии предварительного следствия. *Адвокатская практика*. 2012;(5):13–16.
7. Калинин Л.Д. Право подсудимого на свободу выбора защитника и правовые последствия его нарушения. *Обеспечение подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному права на защиту: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф.* Саранск: Национальный исследовательский Мордовский гос. ун-т им. Н.П. Огарева; 2014.
8. Лукьянчикова Е.Ф., Ляхова А.И., Мельников П.А. Проблемные аспекты процедуры допуска адвоката к участию в производстве обыска. *International Law Journal*. 2022;5(3):38–41.
9. Мирзоев Г.Б. О некоторых проблемах реализации прав адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2019;(4(55)):7–11.
10. Недобор А.Н. К дискуссии о формах реализации полномочий адвокатом в уголовном судопроизводстве. *Новая наука: современное состояние и пути развития*. 2016;(9):283–288.
11. Перова Е.А. Оказание неквалифицированной юридической помощи как форма нарушения права обвиняемого пользоваться помощью защитника. *Адвокатская практика*. 2020;(4):22–29.
12. Ревина И.В., Пашутина О.С., Чеботарева И.Н. Манипулирование правом на защиту с позиции обеспечения права обвиняемого на свободу выбора адвоката. *Адвокатская практика*. 2021;(1):33–39. DOI: 10.18572/1999-4826-2021-1-33-39.
13. Семенцов В.А. Полномочия адвоката по участию в собирании (формировании) доказательств в уголовном судопроизводстве. *Вопросы правоведения*. 2010;(4(8)):359–381.
14. Чигирев П.М. Практические проблемы, возникающие в связи с отказом от защитника по
2. Artamonova E.A. [Is it necessary to have a non-advocate during the investigation?] *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo = Bulletin of Tomsk State University. Law*. 2019;(33):60–68. DOI: 10.17223/22253513/33/6. (In Russ.)]
3. Barygina A.A. [On the Participation of the Subsidiary Defender in Criminal Proceedings]. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*. 2020;(8):46–48. (In Russ.)]
4. Vasil'ev D.V. [Procedural guarantees of the implementation of the powers of a lawyer-defender in criminal proceedings]. *Legality in modern society: a collection of abstracts and articles*. Vladivostok: Periscope-Volga LLC; 2017. (In Russ.)]
5. Grigor'ev V.N. [Results of a paradigm shift in criminal justice research]. *Vestnik Vserossiiskogo instituta povysheniya kvalifikatsii sotrudnikov Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii = Bulletin of the All-Russian Institute for Advanced Training of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation*. 2017;(2(42)):C. 38–46. (In Russ.)]
6. Ivanchenkov Yu.V. [The procedure and the moment of admission to the criminal case of a defense lawyer at the stage of the preliminary investigation]. *Advokatskaya praktika = Advocacy Practice*. 2012;(5):13–16. (In Russ.)]
7. Kalinkina L.D. [The defendant's right to free choice of counsel and the legal consequences of violating it]. *The right of the suspect, accused, defendant, convicted person to a defense: Proceedings of the IV International Scientific-Practical Conference*. Saransk: National Research Mordovian State University N.P. Ogarev; 2014. (In Russ.)]
8. Luk'yanchikova E.F., Lyakhova A.I., Mel'nikov P.A. [Problematic aspects of the procedure for admitting an attorney to participate in a search]. *International Law Journal*. 2022;5(3):38–41. (In Russ.)]
9. Mirzoev G.B. [On some problems of implementation of the rights of a defense lawyer in criminal proceedings]. *Uchenye trudy Rossiiskoi akademii advokatury i notariata = Scientific Proceedings of the Russian Academy of Advocacy and Notaries*. 2019;(4(55)):7–11. (In Russ.)]
10. Nedobor A.N. [To the discussion on the forms of the exercise of powers by a lawyer in criminal proceedings]. *Novaya nauka: sovremennoe sostoyanie i puti razvitiya = The New Science: Current State and Ways of Development*. 2016;(9):283–288. (In Russ.)]
11. Perova E.A. [Provision of unqualified legal assistance as a form of violation of a defendant's right to counsel]. *Advokatskaya praktika = Advocacy Practice*. 2020;(4):22–29. (In Russ.)]
12. Revina I.V., Pashutina O.S., Chebotareva I.N. [Manipulation of the right to defense from the position of ensuring the defendant's right to freedom of choice of counsel]. *Advokatskaya praktika = Advocacy Practice*. 2021;(1):33–39. DOI: 10.18572/1999-4826-2021-1-33-39. (In Russ.)]
13. Sementsov V.A. [Powers of an advocate to participate in the collection (formation) of evidence in criminal proceedings]. *Voprosy pravovedeniya = Issues of jurisprudence*. 2010;(4(8)):359–381. (In Russ.)]
14. Chigirev P.M. [Practical problems arising in connection with the refusal of a defender by appointment

назначению при одновременном участии защитника по назначению. Позиция Конституционного Суда РФ. *Экономика и социум.* 2020;(12(79)):429–433. DOI: 10.46566/2225-1545_2020_2_79_429.

15. Чупилкин Ю.Б., Пироженов Я.Л. Удаление и замена судом адвоката-защитника, участвующего по соглашению. *Государство, право и общество: вопросы теории и практики: материалы второй Всерос. науч.-практ. конф.* Сочи, 2020.

16. Шашкова А.Н. Взаимодействие следователя с адвокатом на этапе допуска последнего в качестве защитника к участию в уголовном судопроизводстве. *Закон и правопорядок в третьем тысячелетии: материалы Межд. науч.-практ. конф.* Калининград: Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России; 2019.

17. Macnair M. *Equitable protection of legal professional privilege: a commentary.* Cambridge: Cambridge University Press; 2016.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гладышева Ольга Владимировна

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет»
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5413-5208>
Author ID: 57194874777

with the simultaneous participation of a defender by appointment. Position of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Ehkonomika i sotsium = Economy and Society.* 2020;(12(79)):429–433. DOI: 10.46566/2225-1545_2020_2_79_429. (In Russ.)]

15. Chupilkin Yu.B., Pirozhenko Ya.L. [Removal and replacement by the court of an attorney-defender participating under the agreement]. *State, Law and Society: Issues of Theory and Practice: Proceedings of the Second All-Russian Scientific and Practical Conference.* Sochi, 2020.

16. Shashkova A.N. [Interaction between the investigator and the lawyer at the stage of admission of the latter as a defender to participate in criminal proceedings]. *Law and the rule of law in the third millennium: materials of the International Scientific-Practical Conference.* Kaliningrad: Kaliningrad branch of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 2019.

17. Macnair M. *Equitable protection of legal professional privilege: a commentary.* Cambridge: Cambridge University Press; 2016.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Olga V. Gladysheva

Dr. of Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure of the FGBOU VO "Kuban State University"
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5413-5208>
Author ID: 57194874777