

Единая позиция защитника и подсудимого: понятие, способы предупреждения злоупотребления

О. А. Чабукиани,¹ О. Р. Шепелёва²

¹ Санкт-Петербургский университет МВД России,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

² Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

Одним из фундаментальных положений права на защиту является право на единую позицию с адвокатом-защитником. Качественная юридическая помощь должна исключать умышленное замалчивание о выявленных нарушениях либо упущениях органов предварительного расследования и суда, «альтернативную защиту» и игнорирование позиции доверителя, оставаясь лишь на позиции консультирования по возникающим у участника вопросам.

В статье проведен анализ судебной практики о признании судом несоответствия или несогласованности позиции адвоката с подсудимым существенным нарушением права на защиту. Результаты анализа показали, что иногда высказывание иной с доверителем позиции является злоупотреблением права, направленным на затягивание сроков вступления итогового решения суда в законную силу. Предложены некоторые пути решения по своевременному изобличению защитника.

Ключевые слова: право на единую позицию, право на защиту, злоупотребление правом, защитник, согласование, квалифицированная юридическая помощь.

Для цитирования: Чабукиани О. А., Шепелёва О. Р. Единая позиция защитника и подсудимого: понятие, способы предупреждения злоупотребления // Ленинградский юридический журнал. – 2024. – № 4 (78). – С. 184–203. DOI: 10.35231/18136230_2024_4_184. EDN: HRWXGC

Common Position of the Defense Attorney and the Defendant: Concept, Ways to Prevent Abuse

Oksana A. Chabukiani¹, Olga R. Shepeleva²

¹ St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia,
Saint Petersburg, Russian Federation

² Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

One of the fundamental provisions of the right to defense is the right to a common position with a defense lawyer. High-quality legal assistance should exclude deliberate silence about identified violations or omissions of the preliminary investigation bodies and the court, "alternative defense" and ignoring the position of the client, remaining only in the position of advising on issues that arise for the participant.

The authors conducted an analysis of judicial practice on the recognition by the court of inconsistency or inconsistency of the lawyer's position with the defendant as a significant violation of the right to defense. The results of the analysis showed that sometimes expressing a different position with the principal is an abuse of law aimed at delaying the entry into force of the final court decision. To exclude such abuse, the article suggests some solutions to timely expose the defender.

Key words: right to a single position, right to defense, abuse of rights, defender, coordination, qualified legal assistance.

For citation: Chabukiani, O. A., Shepeleva, O. R. (2024) Edinaya pozitsiya zashchitnika i podsudimogo: ponyatie, sposoby preduprezhdeniya zloupotrebleniya [Common Position of the Defense Attorney and the Defendant: Concept, Ways to Prevent Abuse]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (78). Pp. 184–203. DOI: 10.35231/18136230_2024_4_184. EDN: HRWXGC

Введение

Право на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства (ст. 16 УПК РФ), гарантированное ст. 48 Конституции Российской Федерации. Однако трактовка данного принципа не в полной мере определяет основные механизмы его реализации, не гарантирует фундаментальные положения института обеспечения права на защиту. В частности, не указана важность совпадения позиции адвоката и доверителя. Необходимость отсутствия разногласий в позициях между данными участниками установлена и законодательно закреплена¹. Так, если защитник оказывает юридическую помощь, то он не в праве занимать по делу позицию и действовать вопреки воле подзащитного².

Возникает вопрос: для обеспечения права на защиту нужно ли лицу, в производстве которого находится уголовное дело, устанавливать согласованность правовых позиций подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и защитника? Если да, то каким образом и в какой момент?

Теоретические аспекты важности единой позиции защитника с подзащитным и «подводные камни» и ее достижения

Анализ норм УПК РФ свидетельствует, что высказывание защитником «согласованной с подсудимым позиции по предъявленному обвинению...» требуется лишь в рамках судебного следствия при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре: федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 22.04.2024 года) [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102076346> (дата обращения: 08.08.2024).

² Ст. 16, ч. 7 ст. 49 УПК РФ, п. 3, 6, ч. 4 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», п. 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката от 31 января 2003 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/the-code-of-professional-ethics-of-lawyer/> (дата обращения: 08.08.2024).

(ч. 3 ст. 335 УПК РФ). Такого высказывания ни в ходе предварительного расследования, ни в ходе иных судебных разбирательств законодатель не требует. Таким образом, в соответствии с УПК РФ, за исключением производства с участием присяжных заседателей, не требуется от адвоката озвучивать согласованность своей позиции с доверителем, настаивать на дополнении следствия или дознания, а также на возобновлении судебного следствия при несогласии с позицией обвиняемого или подсудимого, а равно с позицией стороны обвинения либо иных участников стороны защиты. Даже в Кодексе профессиональной этики адвокатов (далее – КПЭА) обязанности по обжалованию назначенного более тяжкого наказания или наказания за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и(или) подзащитный, указаны в случае, если суд не разделит позицию адвоката-защитника и(или) подзащитного.

Таким образом, анализ действующего законодательства об адвокатской деятельности свидетельствует, что обсуждение и согласование позиции защитником с доверителем – это право, но не обязанность. Представители адвокатского сообщества такое положение объясняют тем, что позиция защиты формируется с момента участия адвоката в уголовном деле, вырабатывается и шлифуется на всем протяжении работы по данному делу и завершается к моменту последнего выступления в судебном разбирательстве (т. е. может быть высказана лишь в прениях сторон или реплике) [6, с. 109]. Это подтверждается и позицией Конституционного суда Российской Федерации, не исключающей получение адвокатских услуг «без видимой процессуальной активности стороны защиты, когда она готовится квалифицированно ответить на действия стороны обвинения... поскольку уголовное преследование протекает с долгими перерывами при

неясной позиции обвинения...»¹. Каких-либо уточнений по обязанности выяснять позицию адвоката и проверить согласованность ее с доверителем нет и в разъяснениях Верховного суда Российской Федерации². Считаем, что такая подготовка к прениям возможна лишь в деятельности адвоката по соглашению, но процессуальная пассивность полностью должна быть исключена при участии в качестве защитника по назначению.

Правоприменение и наука уголовного процесса усматривают отсутствие механизма своевременного установления позиции защитника по уголовному делу причиной нарушения права на защиту. Ведь право на выбор адвоката и право на единую позицию – это фундаментальные положения, составляющие институт обеспечения названного принципа.

В юридической литературе мнения ученых об объеме вопросов, в рамках которых позиция двух рассматриваемых участников должна совпасть, а также должна ли позиция адвоката строиться на версии подзащитного, расходятся. Дискуссии ведутся на протяжении многих десятилетий. Представители первого направления настаивают, что позиция защитника должна строиться исключительно относительно предъявленного обвинения подзащитному (В. Л. Кудрявцев [10]). Представители второго направления считают, что позиция адвоката должна быть относительно всех обстоятельств дела, подлежащих доказыванию, и ответственности (А. А. Багрин [1]). Сторонники третьего направления трактуют позицию адвоката применительно к мнению участника по любому из процессуальных решений по уголовному делу

¹ По делу о проверке конституционности п. 4 ч. 1 ст. 135, ст. 401⁶ и п. 1 ч. 2 ст. 401¹⁰ УПК РФ в связи с жалобой гражданина А. П. Атрощенко: постановление Конституционного суда Российской Федерации от 23 сентября 2021 г. Официальный сайт Конституционного суда Российской Федерации [Электронный ресурс] URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision557338.pdf> (дата обращения: 20.08.2024).

² О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 30.06.2015 г. № 29 [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/ (дата обращения: 18.08.2024).

(возбуждению уголовного дела, уведомлению о подозрении в совершении преступления, избранию меры пресечения либо иной меры уголовно-процессуального принуждения и т. д.) (А. И. Баянов [2], Ю. П. Гармаев [2], А. Д. Назаров [2]). Так как защитник оказывает юридическую помощь своему доверителю, то придерживаемся позиции представителей третьего направления. Позиция адвокатом должна быть высказана при каждом судебном заседании (в том числе при решении вопросов ограничения конституционных прав в ходе досудебного производства), на каждом следственном действии, путем формулирования замечаний или подачи жалоб непосредственно после ознакомления с протоколом. Наглядный пример о несовпадении позиции приведен в работе А. О. Машовец и Ю. А. Никифоровой, когда защитник вышел за рамки позиции обвиняемого и высказал в прениях просьбу о замене домашнего ареста на более мягкую меру пресечения в ситуации, когда обвиняемый выразил согласие с ходатайством следователя [13].

Наша позиция определяется тем, что при оказании юридической помощи адвокат всегда должен высказывать свое мнение по достаточности информации, полноте проведенного действия и обоснованности принимаемого решения должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело, с тем, чтобы иметь возможность отстаивать позицию доверителя. Например, перед допросом у подозреваемого, обвиняемого есть достаточно времени, чтобы согласовать свою позицию с защитником. Поэтому после получения показаний адвокат обязан задать имеющиеся у него вопросы, если дознаватель, следователь или судья не выяснили обстоятельств, направленных на проверку обозначенной версии участника, незамедлительно констатировать допущенные при получении показаний нарушения, о чем сделать соответствующую запись в протоколе. В ином случае молчание

и отсутствие замечаний свидетельствует о согласии позиций стороны обвинения и защиты. Полагаем, что умалчивание имеющихся замечаний с последующим обжалованием через определенное время действий должностного лица при проведении такого допроса, заявление ходатайств о признании доказательства недопустимы тем же адвокатом, который непосредственно присутствовал при проведении следственного действия, должно признаваться ненадлежащим оказанием юридической помощи, в связи с самоустранением от таковой.

Согласны с мнением А. Г. Кучереной [1, с.1191], что выбор адвокатом той или иной позиции, линии своего поведения зависит от многих факторов, а не только от позиции доверителя. При этом защитник не должен ждать, когда полностью будут получены доказательства, и он ознакомится с материалами уголовного дела, либо услышит позиции сторон в ходе судебного заседания, а в рамках допустимых способов собирания необходимых документов и материалов обязан реализовать предусмотренные ст. 6 и 6¹ ФЗ «Об адвокатуре» и ч. 3 ст. 86 УПК РФ полномочия, а также не самоустраняться при производстве следственных и иных процессуальных действий. Качественное оказание юридической помощи должно исключать так называемую «альтернативную защиту», в рамках которой защитник предоставляет суду все доводы, в том числе и противоречащие позиции доверителя, которые, по его мнению, могут оказать положительное влияние на назначаемый вид и размер наказания [16, с. 94]. Озвучиваемая позиция адвоката должна быть четкой и исключающей двоякое толкование, уважительной и законной. Наше мнение основывается на понимании под «позицией адвоката-защитника» сформированное на основе предоставленных для ознакомления адвокату дознавателем, следователем, судом материалов уголовного дела, доверителем документов

и информации, а также собранных лично доказательств суждение, согласованное либо учитывающее версию защитного об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу и соблюдению общих начал назначения наказания, высказанное в рамках оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, подсудимому в целях защиты прав, свобод и интересов доверителя в установленном законом объеме.

Но даже при активной адвокатской деятельности по получению значимой для выстраивания позиции информации есть «подводные камни». Во-первых, в ходе досудебного производства адвокат имеет ограниченные возможности по доказыванию и поддержанию позиции доверителя, предоставляя дознавателю, следователю полученные материалы для приобщения к уголовному делу; ходатайствуя о проведении следственных действий. Однако в силу публичного характера уголовного судопроизводства и процессуальной независимости следователя в таких ходатайствах (либо о приобщении) властный субъект может отказать. Согласны с мнением Л. А. Воскобитовой, что защитник вправе собирать и предоставлять только иной документ, который может быть использован в процессуальном порядке [4, с. 11]. Добавим, что при этом адвокат должен руководствоваться презумпцией достоверности документов и информации, «предоставленных доверителем, и не проводить их дополнительной проверки» (п. 7 ст. 10 КПЭА). Во-вторых, если органы предварительного расследования, страшаясь, не сразу придают статус подозреваемого, то лицо, предполагаемое как совершившее преступление, допрашивается в качестве свидетеля, тем самым полномочия вызванного им адвоката существенно уменьшаются. На проблему различия правового статуса защитника и адвоката неоднократно указывали ученые и предлагали пути ее разрешения

в юридической литературе [18], тем самым стремясь обеспечить условия для качественного оказания юридической помощи участнику. Но на сегодняшний день ситуация по объему полномочий не изменилась.

Согласны с мнением С. А. Соловьева о том, что адвокат всегда должен помнить правило, предусмотренное п. 1 ст. 10 КПЭА [16, с. 5] – «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя». Поэтому никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные на несоблюдение или нарушение закона или правил, не могут быть исполнены или разделены адвокатом. Учитывая, что в исключительных случаях защитник может действовать вопреки воле доверителя (например, в результате убежденности адвоката в наличие самоговора) (п. 2 ч. 1 ст. 9 КПЭА), а также что доверитель может избрать позицию молчания [7], самоустранения (судебное разбирательство в отсутствие подсудимого), то позиция по объему обвинения иногда может не совпадать, либо возникают ситуации, при которых сложно проверить их согласованность. Ни возможные случаи выбора тактики защиты «без видимой процессуальной позиции», ни «замораживающий эффект»¹ в осуществлении права на защиту, не должны усиливать риски нарушения адвокатской этики. Если будет установлено, что адвокат занимает иную позицию, то доверитель должен иметь право ходатайствовать об отводе адвоката по аналогии действий в случае выяснения противоречий между интересами обвиняемых, защиту которых осуществляет один адвокат (п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, подп. 2 п. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»)².

¹ Мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 и ч. 1 ст. 182 УПК РФ в связи с жалобой граждан А. В. Баяляна, М. С. Дзюбы и других» // СПС КонсультантПлюс.

² О практике применения законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации № 29 от 30 июня 2015 г., п. 10. Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/8439/> (дата обращения: 30.08.2024).

Правоприменительная практика признания нарушенным право на защиту

Вопрос о позиции адвоката и ее согласовании с доверителем не только теоретический, но и практический, иногда влекущий не только отмену приговоров, но и прекращение статуса адвоката. Так, Хамовнический районный суд Москвы согласился с решением палаты о лишении статуса адвоката, который обжаловал приговор вопреки интересам осужденного¹.

Изучение решений судов апелляционной и кассационной инстанций, обзоров судебных практик судов первой инстанции позволяет выделить следующие случаи признания разногласий либо высказываний позиций защитника и подсудимого существенным нарушением права на защиту:

1) подсудимый в ходе судебного разбирательства вину в инкриминируемом преступлении по существу не признал, утверждая, что действовал в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимой обороны), а защитник в прениях сторон не оспорил доказательства обвинения и квалификацию, высказал суждение о подтверждении вины его подзащитного, его раскаянии в содеянном²;

2) подсудимый в ходе судебного разбирательства, оспаривая квалификацию, приводил доводы о нахождении в состоянии аффекта. Защитник в прениях сторон, а также в поданной апелляционной жалобе указывал,

¹ Решение Хамовнического районного суда города Москвы от 22.05.2024 г. № 2-2226/2024 об отказе в удовлетворении исковых требований Т. к Адвокатской палате о признании незаконным и отменить заключение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты от 17.01.2024; признать незаконным и отменить решение Совета Адвокатской палаты от 29.03.2023 № 039 о прекращении статуса адвоката. Официальный сайт журнала Уголовный процесс [Электронный ресурс]. URL: <https://e.ugpr.ru/npd-doc?npmid=98&npid=91834401> (дата обращения: 20.08.2024).

² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции № 77-88/2024 (№ 77-5943/2023) от 16 января 2024 г. Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции [Электронный ресурс]. URL: https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=86 (дата обращения: 20.08.2024); Определение Судебной коллегии по уголовным делам № 77-3029/2023 от 22 июня 2023 г. // КонсультантПлюс; Обзор судебной практики по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции за 1 полугодие 2023 г. Официальный сайт Пятого кассационного суда [Электронный ресурс]. URL: https://5kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=23 (дата обращения: 20.08.2024).

что доверитель признал вину полностью, не озвучивал доводы подсудимого, а просил лишь назначить минимально возможное наказание¹;

3) подсудимый в ходе судебного разбирательства вину признал частично и просил переквалифицировать деяние, но защитник в прениях высказал необходимость учесть, что подзащитный полностью признал вину в совершении инкриминируемого обвинением деяния и в содеянном раскаялся (т. е. подтвердил версию обвинения, выступив против позиции подсудимого)²;

4) подсудимый, выступая в прениях, просил его оправдать, а адвокат лишь выразил несогласие с позицией государственного обвинителя относительно вида и размера наказания³, исключения сведений о судимости в связи с ее погашением⁴;

5) в ходе судебного заседания, вопреки позиции подзащитного, адвокат неоднократно заявлял ходатайство о возвращении уголовного дела прокурору на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ для изменения квалификации действий подзащитного и предъявления обвинения в совершении более тяжкого преступления⁵;

6) при рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей адвокат высказывал сомнения в ра-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 26 октября 2022 г. по делу № 7У-11592/2022[77-5343/2022]; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 21 декабря 2022 г. № 77-5979/2022. Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции [Электронный ресурс]. URL: https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=65 (дата обращения: 10.08.2024).

² Обзор судебной практики Приморского краевого суда по уголовным делам за второе полугодие 2017 г. Официальный сайт Приморского краевого суда [Электронный ресурс]. URL: http://kraevoy.prm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=572 (дата обращения: 21.08.2024).

³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Первого кассационного суда общей юрисдикции от 8 февраля 2022 г. № »77-503/2022 (77-5897/2021. Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции [Электронный ресурс] URL: https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=54 (дата обращения: 20.08.2014).

⁴ Обзор судебной практики по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции за 2 полугодие 2023 г. (дело № 77-1170/2023, № 77-1381/2023). Официальный сайт Пятого кассационного суда [Электронный ресурс]. URL: https://5kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=19 (дата обращения: 20.08.2024).

⁵ Обзор судебной практики Верховного суда Республики Мордовия по уголовным делам за второе полугодие 2019 г. (Определение № 22-1541 от 02.09.2019). Официальный сайт Верховного Суда Республики Мордовия [Электронный ресурс]. URL: http://vs.mor.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=673 (дата обращения: 25.08.2024).

боте следственных органов¹, мнение о ложности показаний потерпевшего или свидетеля и иные высказывания по оценке доказательств либо их источников, не подлежащие озвучиванию при присяжных заседателях [14];

7) при решении вопроса об отсрочке отбывания наказания в заседании, на котором подсудимая отсутствовала, защитник указал, что ему неизвестна позиция осужденной, поэтому он просит разрешить данный вопрос на усмотрение суда²;

8) неучастие защитника в прениях³;

9) при осуществлении защиты в ходе судебного разбирательства без участия подсудимого, защитник занял позицию, ухудшающую положение осужденного, не указав на необходимость применения льготных правил назначения наказания (ч. 1 ст. 61 Уголовного кодекса Российской Федерации)⁴.

В каждом из выявленных случаев обжалования судебного решения в связи с нарушением права на защиту итоговое решение суда первой инстанции было отменено, уголовное дело направлено на новое рассмотрение. Обжалование инициировалось либо прокурором, либо осужденным. На наш взгляд, подача жалобы осужденным на нарушение его права на защиту в связи с неподдержанием позиции защитником в ходе судебного заседания – это один из способов злоупотребления правом, дающим

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Российской Федерации от 17 октября 2018 г. № 74-АПУ18-9сп // Юридическая информационная система «Легалакт» [Электронный ресурс]. URL: <https://legalacts.ru/sud/apelliatsionnoe-opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-17102018-n-74-apu18-9sp/> (дата обращения: 10.08.2024).

² Постановление Девятого конституционного суда № 77-2116/2022 // Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Девятого кассационного суда общей юрисдикции за второе полугодие 2022 г. Официальный сайт Девятого конституционного суда общей юрисдикции [Электронный ресурс]. URL: https://9kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=18 (дата обращения: 20.08.2024).

³ Постановление Первого кассационного суда общей юрисдикции № 77-94/2023 от 1 марта 2023 г. Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции [Электронный ресурс]. URL: https://1kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=69 (дата обращения: 20.08.2024).

⁴ Обзор судебной практики по уголовным делам Пятого кассационного суда общей юрисдикции за 2 полугодие 2023 г. (дело № 77-1709/2023). Официальный сайт Пятого кассационного суда [Электронный ресурс]. URL: https://5kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=19 (дата обращения: 20.08.2024).

возможность затягивать сроки разрешения уголовного дела, вступления обвинительного приговора в законную силу, попытка «дотянуть» до истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Поэтому полагаем, что в каждом конкретном случае властным субъектам уголовного судопроизводства следует руководствоваться п. 18 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»¹, которая допускает не признавать право обвиняемого на защиту нарушенным, в случае когда ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника «обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса...».

Сложность такого предложения правоприменения видим в множественности подходов к понятию «злоупотребление правом».

Злоупотребление правом на помощь адвокатом-защитником

Вопросы злоупотребления правами участниками со стороны защиты являются предметом многих исследований, в том числе О. И. Даровских², Д. А. Доника³, О. В. Желева⁴. Мнения ученых диаметрально противоположны. Например, А. А. Кушнарев определяет злоупотребление

¹ Официальный сайт Верховного суда Российской Федерации. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/8439/> (дата обращения: 20.08.2024).

² Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск: Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет). 2013. 211 с. EDN: SUYUXJ

³ Доника Д. А. Злоупотребление субъективным правом участниками уголовного процесса в ходе предварительного расследования и уголовно-процессуальные средства его преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия управления Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2022. 254 с. EDN: YHTSUR

⁴ Желева О. В. Злоупотребление обвиняемым субъективными правами в ходе предварительного расследования: понятие, виды и пути его преодоления: дис. ... канд. юрид. наук. Томск: Национальный исследовательский Томский государственный университет. 2018. 240 с. EDN: OKDLJK

правами как социально вредное, но не противоправное деяние [12], Д. В. Богатырев [3] и О. С. Гузеева [5] полагают, что злоупотребление правом должно влечь юридическую ответственность, в том числе уголовную. Н. А. Колоколов допускает наступление ответственности лишь за противоправное злоупотребление, влекущее причинение вреда участникам возникших правоотношений [9]. Г. М. Резник утверждает, что злоупотребления правом не существует, так как в случае выхода за границы дозволенного совершается правонарушение, которое должно влечь наступление юридической ответственности [15].

Интересна позиция Л. М. Колодкина о том, что попытка определить «злоупотребление правом» через презумпцию недобросовестности и ненадлежащей реализации права субъектом правоотношений [8]. Каждый случай индивидуален и должен быть рассмотрен в отдельности.

Анализ имеющихся точек зрения, результаты ранее проведенных исследований [20, с. 42], позволил предложить следующее определение «злоупотребления правом адвокатом-защитником»: это умышленное недобросовестное действие (бездействие) участника, совершенное под видом реализации своих полномочий по оказанию юридической помощи доверителю из личной заинтересованности, посягающее на должную реализацию своих процессуальных прав или исполнение своих процессуальных обязанностей другими участниками уголовного судопроизводства и (или) не позволяющее достичь назначения уголовного судопроизводства в разумный срок либо влекущее возвращение уголовного дела на новое рассмотрение. Высказывание заведомо ложного суждения адвокатом, противоречащего позиции доверителя, в целях отмены процессуального решения должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело по основанию существенного нарушения права на защи-

ту, должно рассматриваться как нарушение норм КПЭА и ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей. Такой подход поможет ограничить подобные случаи возвращения уголовных дел на повторное рассмотрение в суды первой инстанции в связи с нарушением права на защиту.

Заключение

Таким образом, можно ответить на поставленные в начале статьи вопросы следующим образом:

- дознаватель, следователь, суд должны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, подсудимому необходимость согласовать позицию с адвокатом и право обжалования действий и решений защитника в адвокатскую палату, либо решение об отводе адвоката в суд [17]. Умалчивание адвокатом о нарушениях в ходе проведения следственного действия или при принятии процессуального решения должно рассматриваться как злоупотребление правом, т. е. как умышленное недобросовестное действие (бездействие) участника, совершенное под видом реализации своих полномочий по оказанию юридической помощи доверителю из личной заинтересованности, посягающее на должную реализацию своих процессуальных прав или исполнение своих процессуальных обязанностей другими участниками уголовного судопроизводства и (или) не позволяющее достичь назначения уголовного судопроизводства в разумный срок либо влекущее возвращение уголовного дела на новое рассмотрение;

- согласованность и отсутствие противоречий между адвокатом и доверителем в ходе предварительного и судебного следствия определяется отсутствием у участников возражений, замечаний, ходатайств, а в прениях сторон – в высказывании позиции о виновности или

невиновности, виде и размере наказания и в мотивированности соответствующего мнения должным объемом представленных доказательств;

■ единая позиция между адвокатом и доверителем должна прослеживаться всегда. При возникновении сомнения в согласованности, дознаватель, следователь, суд могут повторно разъяснить право на консультацию и важность единого направления защиты, а в случае необходимости такой консультации – предоставить должное количество времени для ее проведения.

Под «позицией адвоката-защитника» понимаем сформированное суждение на основе предоставленных адвокату для ознакомления дознавателем, следователем, судом материалов уголовного дела, доверителем – документов и информации, а также собранных лично доказательств, согласованное либо учитывающее версию подзащитного об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу и соблюдению общих начал назначения наказания, высказанное в рамках оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, подсудимому в целях защиты прав, свобод и интересов доверителя в установленном законом объеме.

Список литературы

1. Багрян А. А. Позиция адвоката-защитника: I. Понятие и проблемы формирования // Закон и право. – 2022. – № 2. – С. 118–122. DOI: 10.24412/2073-3313-2022-2-118-122. EDN: KDAMPP
2. Баянов А. И., Гармаев Ю. П., Назаров А. Д. Линия защиты – средство реализации позиции защиты в досудебном производстве по уголовному делу // Журнал Сибирского федерального университета. Серия: Гуманитарные науки. – 2022. – Т. 15, № 8. – С. 1194–1203. DOI: 10.17516/1997-1370-0922. EDN: KRGZIR
3. Богатырев Д. В. Шикана как форма злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. – 2022. – № 2. – С. 42–45.
4. Воскобитова Л. А. Объемное понимание уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. – 2019. – № 2. – С. 10–16. EDN: HBUBWT
5. Гузеева О. С. Конституционные основы уголовной ответственности за злоупотребление правами и свободами // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2021. – № 1. – С. 133–152.

6. Каграманян Д. С. Позиция адвоката – защитника по уголовному делу // Юридическая мысль. – 2006. – № 6 (37). – С. 108–113. EDN: MUQFFL
7. Казарян Э. В. Позиция адвоката по уголовному делу // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2015. – № 1. – С. 198–204. EDN: UHWOBP
8. Колодкин Л. М. Институт «злоупотребления правом» в административном праве: реальность или благое намерение? // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2012. – № 3 (55). – С. 235–238.
9. Колоколов Н. А. Злоупотребление уголовно-процессуальным правом: анализируем следственную и судебную практику // Вестник экономической безопасности. – 2022. – № 3. – С. 128–141.
10. Кудрявцев В. Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат: информационно-аналитический журнал о практическом применении законодательства. – 2005. – № 4.
11. Кучерена А. Г. Правовая позиция адвоката и оценка им позиции противной стороны // Lex Russica (Русский закон). – 2006. – Т. 65. – № 6. – С. 1191–1197. EDN: HWHTUJ
12. Кушнарев А. А. Причины возникновения злоупотребления правом в процессе осуществления субъективного права // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2016. – № 34. – С. 197–203.
13. Машовец А. О., Никифорова Е. Ю. Позиция защитника и доверителя – доступно ли расхождение? // Правопорядок: история, теория, практика. – 2024. – № 2 (41). – С. 75–80. DOI: 10.47475/2311-696X-2024-41-2-75-80. EDN: WFHVSA
14. Мельчаев А. Нарушения защиты при рассмотрении дела с участием присяжных / Нарушения в уголовном деле, из-за которых отменяют приговор: монография // Уголовный процесс. URL: <https://e.ugpr.ru/viewpdf/981/2020/40212/4/index.html> (дата обращения 20.08.2024).
15. Резник Г. Общей норме о злоупотреблении правом не место в УПК // Адвокатская газета. – 2016. – 30 марта.
16. Соловьев С. А. 10 распространенных ошибок адвоката // Уголовный процесс. – 2019. – С. 16–18.
17. Таран А. С. Судебное обжалование постановления следователя (дознавателя) об отводе адвоката // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2014. – № 5 (16). – С. 167–172. EDN: SPWDAB
18. Францифоров Ю. В., Анненков С. И., Францифоров А. Ю. Юридическая помощь адвоката в уголовном судопроизводстве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2022. – № 2 (145). – С. 228–236. DOI: 10.24412/2227-7315-2022-2-228-236. EDN: LVATGY
19. Френкель С. Б. Коллизия правовых позиций подсудимого и защитника // Альманах молодого исследователя. – 2019. – № 6. – С. 92–95. EDN: VVOXEW
20. Чабукиани О. А. Злоупотребление процессуальными правами и реализация дискреционных прав властными субъектами в досудебном производстве: понятие и соотношение // Закон. – 2024. – № 4. – С. 40–51. DOI: 10.37239/0869-4400-2024-21-4-40-51. EDN: HBPIFO

References

1. Bagryan, A. A. (2022) Poziciya advokata-zashchitnika: I. Ponyatie i problemy formirovaniya [The position of a defense lawyer: I. The concept and problems of formation]. *Zakon i pravo – Law and Right*. No. 2. Pp. 118–122. (In Russian). DOI: 10.24412/2073-3313-2022-2-118-122. EDN: KDAMPP

2. Bayanov, A. I., Garmaev, YU. P., Nazarov, A. D. (2022) Liniya zashchity – sredstvo realizatsii pozitsii zashchity v dosudebnom proizvodstve po ugovolnomu delu [The line of defense is a means of implementing the position of defense in pre-trial proceedings in a criminal case]. *ZHurnal Sibirskogo federal'nogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki – Journal of the Siberian Federal University. Series: Humanities*. Vol. 15, No. 8. Pp. 1194–1203. (In Russian). DOI: 10.17516/1997-1370-0922. EDN: KRGZIR
3. Bogatyrev, D. V. (2022) SHikana kak forma zloupotrebleniya pravom v ugovolnom sudoproizvodstve [Chicane as a form of abuse of law in criminal proceedings]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo. – Criminal proceedings*. No. 2. Pp. 42–45. (In Russian).
4. Voskobitova, L. A. (2019) Ob"emnoe ponimanie ugovolno-processual'nogo prava [Comprehensive understanding of criminal procedure law]. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo – Criminal proceedings*. No. 2. Pp. 10–16. (In Russian). EDN: HBUBWT
5. Guzeeva, O. S. (2021) Konstitucionnye osnovy ugovolnoj otvetstvennosti za zloupotreblenie pravami i svobodami [Constitutional foundations of criminal liability for abuse of rights and freedoms]. *Vestnik Permskogo universiteta. YUridicheskie nauki – Legal sciences*. No. 1. Pp. 133–152. (In Russian).
6. Kagramanyan, D. S. (2006) Pozitsiya advokata – zashchitnika po ugovolnomu delu [The position of a defense lawyer in a criminal case]. *YUridicheskaya mysl' – Legal thought*. No. 6 (37). Pp. 108–113. (In Russian). EDN: MUQFFL
7. Kazaryan, E. V. (2015) Pozitsiya advokata po ugovolnomu delu [The position of a lawyer in a criminal case]. *Social'no-ekonomicheskie issledovaniya, gumanitarnye nauki i yurisprudenciya: teoriya i praktika – Social and economic research, humanities and jurisprudence: theory and practice*. No. 1. Pp. 198–204 (In Russian). EDN: UHWOBP
8. Kolodkin, L. M. (2012) Institut «zloupotrebleniya pravom» v administrativnom prave: real'nost' ili blagoe namerenie? [The institution of "abuse of law" in administrative law: reality or good intention?]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of the Saint Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 3 (55). Pp. 235–238. (In Russian).
9. Kolokolov, N. A. (2022) Zloupotreblenie ugovolno-processual'nym pravom: analiziruem sledstvennuyu i sudebnuyu praktiku [Abuse of criminal procedure law: analyzing investigative and judicial practice] *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti – Bulletin of Economic Security*. No. 3. Pp. 128–141. (In Russian).
10. Kudryavcev, V. L. (2005) Problemy formirovaniya i realizatsii pozitsii advokata-zashchitnika na sudebnom sledstvii [Problems of formation and implementation of the position of a defense lawyer during a judicial investigation] *Advokat: informacionno-analiticheskij zhurnal o prakticheskom primenenii zakonodatel'stva – Advocate: Information and analytical journal on the practical application of legislation*. No. 4. (In Russian).
11. Kucherena, A. G. (2006) Pravovaya pozitsiya advokata i ocenka im pozicii protivnoj storony [The legal position of the lawyer and his assessment of the position of the opposing party]. *Lex Russica (Russkij zakon) – Lex Russica (Russian law)*. Vol. 65, No. 6. Pp. 1191–1197. (In Russian). EDN: HWHTUJ
12. Kushnarev, A. A. (2016) Prichiny vozniknoveniya zloupotrebleniya pravom v processe osushchestvleniya sub"ektivnogo prava [The causes of the abuse of law in the process of exercising a subjective right]. *Zakonnost' i pravoporyadok v sovremennom obshchestve – Law and order in modern society*. No. 34. Pp. 197–203. (In Russian).
13. Mashovec, A. O., Nikiforova, E. YU. (2024) Pozitsiya zashchitnika i doveritelya – dopustimo li raskhozhdeniye? [The position of the defender and the principal – is a discrepancy acceptable?]. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika – Law and order: history, theory, practice*. No. 2(41). Pp. 75–80. (In Russian). DOI: 10.47475/2311-696X-2024-41-2-75-80. EDN: WFHVSA

14. Mel'chaev, A. Narusheniya zashchity pri rassmotrenii dela s uchastiem prislyazhnyh [Violations of the defense during the trial with the participation of a jury]. *Ugolovnyj process – Criminal Process*. URL: <https://e.ugpr.ru/viewpdf/981/2020/40212/4/index.html> (accessed 20 August 2024). (In Russian).
15. Reznik, G. (2016) Obshej norme o zloupotreblenii pravom ne mesto v UPK [The general rule on abuse of law has no place in the CPC]. *Advokatskaya gazeta – Advocate newspaper*. (In Russian).
16. Solov'ev, S. A. (2019) 10 rasprostranennyh oshibok advokata [10 common mistakes of a lawyer]. *Ugolovnyj process – Criminal procedure*. Pp. 16–18. (In Russian).
17. Taran, A. S. (2014) Sudebnoe obzhalovanie postanovleniya sledovatelya (doznavatelya) ob otvode advokata [Judicial appeal of the investigator's (inquirer's) decision to dismiss a lawyer]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyj zhurnal – Criminologist's Library. Scientific Journal*. No. 5 (16). Pp. 167–172. (In Russian). EDN: SPWDAB
18. Franciforov, YU. V., Annenkov, S. I., Franciforov, A. YU. (2022) YUridicheskaya pomoshch' advokata v ugovnom sudoproizvodstve [Legal assistance of a lawyer in criminal proceedings]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii – Bulletin of the Saratov State Law Academy*. No. 2 (145). Pp. 228–236. (In Russian). DOI: 10.24412/2227-7315-2022-2-228-236. EDN: LVATGY
19. Frenkel', S. B. (2019) Kolliziya pravovyh pozicij podsudimogo i zashchitnika [The conflict of the legal positions of the defendant and the defender]. *Al'manah mladogo issledovatelya – Almanac of the Young Researcher*. No. 6. Pp. 92–95. (In Russian). EDN: VVOXEW
20. CHabukiani, O. A. (2024) Zloupotreblenie processual'nymi pravami i realizaciya diskrecionnyh prav vlastnymi sub'ektami v dosudebnom proizvodstve: ponyatie i sootnoshenie [Abuse of procedural rights and exercise of discretionary rights by powerful subjects in pre-trial proceedings: concept and correlation]. *Zakon – Law*. No. 4. Pp. 40–51. (In Russian). DOI: 10.37239/0869-4400-2024-21-4-40-51. EDN: HBPIFO

Личный вклад соавторов

Personal co-authors contribution
50/50 %

Об авторах

Чабукиани Оксана Алексеевна, доктор юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0003-0035-4469, e-mail: oksana_kartohina@mail.ru

Шепелёва Ольга Ринатовна, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0009-0004-4972-1527, e-mail: zaripova_or@mail.ru

About the authors

Oksana A. Chabukiani, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0003-0035-4469, e-mail: oksana_kartohina@mail.ru

Olga R. Shepeleva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0009-0004-4972-1527, e-mail: zaripova_or@mail.ru

Поступила в редакцию: 17.09.2024

Принята к публикации: 01.11.2024

Опубликована: 24.12.2024

Received: 17 September 2024

Accepted: 01 November 2024

Published: 24 December 2024