**Красные карточки для адвокатов**

Начало формы

Конец формы

Начало формы

Конец формы

К вопросу о мнимом злоупотреблении правом на защиту

[](http://fparf.ru/news/all_news/blogs/gasparyan/)

адвокат АП Ставропольского края

[Нвер Гаспарян](http://fparf.ru/news/all_news/blogs/gasparyan/)

**09.11.2015**

29 октября 2015 г. в Комитете Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству прошел круглый стол на тему «Проблемы злоупотребления правом на судебную защиту». Некоторые участники этого мероприятия полагали, что адвокаты являются главными виновниками нарушения права их доверителей на судебную защиту.
Как известно, в 2014 г. судами России было рассмотрено более 64% уголовных дел в особом порядке судебного разбирательства, когда вина полностью признана. По 90% уголовных дел вина полностью или частично признавалась подсудимыми и лишь по 10% – оспаривалась ими.
При такой статистике суд начинает привыкать к признательной динамике, она его устраивает во всех отношениях: экономится процессуальное время, поступает меньше жалоб и значительно сокращается нагрузка. В такой ситуации те маргинальные 10% воспринимаются как вызов правосудию.

Что мы наблюдаем в судах по делам, где подсудимые избирают тернистый путь доказывания невиновности?

Если провести аналогию с футбольным матчем, то происходит примерно следующее: мячи летят в одни ворота – сторону защиты. Но не потому, что защитники плохие. Как только адвокаты приближаются к штрафной площадке стороны обвинения и пытаются бить по воротам, звучит пронзительный судейский свисток. Дабы отбить желание наступать, судьи начинают показывать адвокатам желтые карточки, ставить штрафные в сторону ворот защиты, не обращают внимания, когда постоянно сдвигаются штанги ворот, не замечают грубых нарушений, допускаемых игроками противостоящей команды.

Адвокаты, конечно, проявляют недовольство, высказывают замечания на действия председательствующего, заявляют суду отводы.

Судьям такое процессуальное противодействие не нравится. Результатом возникшей напряженности является п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 29 **« О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», в котором заложена токсичная идея: «***Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц».*В тренерском штабе и среди игроков команды стороны защиты понимают, что изложенная позиция означает право судей показывать наиболее активным и назойливым с их точки зрения защитникам красную карточку и удалять их с поля.

Объективности ради следует привести определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г. № 624-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Марочкина В.А. на нарушение его конституционных прав частями второй и третьей статьи 258 УПК РФ», согласно которому *удаление защитника допускается, если он нарушает порядок в зале судебного заседания и создает препятствия для надлежащего осуществления правосудия и реализации другими участниками процесса их процессуальных прав.*То есть это должны быть такие нарушения, которые дезорганизуют весь ход судебного заседания и направлены на срыв судебного процесса в целом.

Это тот редкий и исключительный случай, когда интересы обеспечения надлежащего правосудия по уголовным делам ставятся выше интересов права на защиту.
Как известно, в футбольных правилах перечислены конкретные основания для удаления футболистов с поля.

К сожалению, ни ст. 258 УПК РФ, ни позиции КС РФ не являются документами с выверенными терминами, они не содержат оснований для удаления адвоката-защитника, а понятия явной недобросовестности нигде нет и ее критерии никем не выработаны.

При возникшей правовой неопределенности у меня нет сомнений в том, что красные карточки будут показываться направо и налево.

Для этого станет достаточным обвинить адвоката в явно недобросовестном использовании своих правомочий в той ситуации, когда злоупотребление правом на защиту являлось мнимым, и адвокат действовал в рамках законно-этических норм.

Примеров этой угрожающей тенденции уже достаточно.

Адвоката Анну Ставицкую в сентябре 2015 г. удалили из военного суда только за то, что она исполняла в суде свои прямые обязанности (обратила внимание присяжных заседателей на противоречивость заключения судмедэксперта).

Производит глубокое впечатление имеющийся в интернете ролик, как адвоката Вяткина по решению судьи Чудовского районного суда Новгородской области А.И. Щур 4 декабря 2014 г. судебные приставы вынесли из зала судебного заседания только за то, что защитник позволил себе заявить отвод председательствующему, а последний упорно не желал этот отвод рассматривать.

Двух адвокатов Московский областной суд отстранил от участия за то, что они задали 73 вопроса, которые были отведены председательствующим по причине того, что они вышли за пределы предмета доказывания в суде присяжных. Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 24 января 2013 г. такое решение суда было признано законным и обоснованным (дело № 5-О12-137СП).

Ранее встречались и иные примеры удаления адвоката, которые были признаны упречными Верховным Судом РФ.

Так, согласно Кассационному определению от 10 сентября 2010 г. (дело № 41-О10-83СП) Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменяя обвинительный приговор Ростовского областного суда, указала следующее: *«Уголовно-процессуальным законом не предусмотрено отстранение защитника от участия в деле за допущенные им нарушения порядка в судебном заседании.*
*Из содержания постановления суда видно, что непосредственной причиной удаления адвоката Чуйко О.С. от участия в деле явилась ее неявка на шесть судебных заседаний. Однако как установлено судом адвокат находилась на амбулаторном лечении…, отсутствовала в судебном заседании по уважительной причине, и у суда не было оснований для отстранения ее от участия в деле».*В приведенных примерах адвокаты не допускали не только явной недобросовестности, но и каких-либо злоупотреблений правом.

Вряд ли кто-то готов отстаивать точку зрения, что все 70 000 адвокатов России – ангелоподобные существа и всегда и везде ведут себя в соответствии с требованиями законно-этических норм.
В качестве примера за 2011, 2012 и 2013 г. квалификационная комиссия Адвокатской палаты Ставропольского края по обращениям судей установила нарушения со стороны адвокатов в 36 случаях, т.е. 12 случаев в год примерно на 1600 адвокатов.

Приведенные цифры свидетельствуют о том, что нарушения со стороны адвокатов хотя и имеют место, но редко, не образуют угрожающей тенденции и не требуют принятия каких-либо экстренных мер.

На мой взгляд, проблема нарушения именно адвокатами права на судебную защиту откровенно надуманная и поставлена с отвлекающей целью скрыть массовые нарушения этого права со стороны суда и представителей стороны обвинения.

Удаление адвоката из судебного заседания создает непреодолимые проблемы.
Оспорить такое удаление возможно в вышестоящем суде, но вероятность положительного решения так или иначе связана со сложившимися в России статистическими показателями работы апелляционных инстанций. Стабильность вынесенных судебных решений в России составляет 97%. Следовательно, отменить или изменить что-то в суде апелляционной инстанции можно с вероятностью менее 3%.

Но даже, если апелляционная инстанция в своем завершающем судебном акте признает удаление адвоката безосновательным, не ясно, каким образом можно восполнить нарушение права на защиту, когда сначала выбранный, а затем удаленный защитник участия в судах не принял и не смог реализовать свои процессуальные планы.

Изначально у адвокатов нет намерений вступать в процессуальный конфликт с судьей, ведь именно последнему предстоит выносить судьбоносное решение в отношении их клиентов.
Адвокат вынужден идти на обострения лишь после того, как судья начинает игнорировать требования закона и права стороны защиты.

Согласно п.154 постановления Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. «Дело "Киприану против Кипра"»: *«Главной обязанностью адвоката в уголовном процессе является защищать своего клиента без опасений, в соответствии со своими профессиональными взглядами. В процессе этого у адвоката иногда может возникнуть необходимость подвергнуть критике действия суда, давление или недолжное поведение с его стороны».*Такое законное поведение адвоката не должно стать поводом для его удаления из зала судебного заседания.

На мой взгляд, п.18 постановления Пленума ВС РФ представляет собой бикфордов шнур, который тянется не только к стороне защиты, но ко всему правосудию.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что огонь к этому шнуру уже поднесен.
Последствия «взрыва» отразятся и на суде, поскольку не может быть справедливого правосудия при девальвации права на судебную защиту.

Футбольный матч должен проходить по честным правилам при объективном и независимом судействе, и тогда понятие злоупотребления правом на защиту не станет никого тревожить.