

## ОТВОД АДВОКАТА ПРИ ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье исследуется процедура отвода адвоката при производстве судебного разбирательства и уголовного судопроизводства в особом порядке, в том числе на стадии исполнения приговора. Выявлены некоторые недостатки правовой регламентации отвода применительно к указанным формам уголовного судопроизводства, сделан вывод о необходимости совершенствования института отвода в анализируемой части.

**Ключевые слова:** отвод адвоката, процессуальный порядок отвода адвоката, основания отвода адвоката, особые производства, уголовный процесс, УПК РФ.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство регламентирует процессуальный порядок отвода адвоката, участвующего в деле в качестве защитника (представителя потерпевшего) весьма кратко (ст. 72 УПК РФ). Помимо общего порядка производства по уголовному делу в настоящее время установлены некоторые его особенности применительно как к отдельной его стадии – судебному разбирательству, так и к производству по делу в целом. Проследим, существует ли специфика отвода адвоката при осуществлении этих «особых форм уголовного судопроизводства».

**Особый порядок судебного разбирательства** законодатель установил для: производства по уголовному делу при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ); заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40 (1) УПК РФ); производства по уголовным делам, подсудным мировому судье (гл. 41 УПК РФ), делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей (гл. 42 УПК РФ).

Производство по уголовному делу при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве уголовно-процессуальная наука относит к так называемым «компромиссным процедурам». Закон устанавливает условия их применения, при этом «добровольность заявления ходатайства о применении компромиссной процедуры, сознание характера и последствий заявления такого ходатайства и оказание обвиняемому квалифицированной юридической помощи тесно связаны между собой» [1, с. 170]. Таким образом, реализация института отвода адвоката как гарантии права на получение квалифицированной юридической помощи приобретает здесь особое значение.

Процедура судебного разбирательства в *особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением* согласно ч. 1 ст. 316 УПК РФ не отличается от общего порядка, предусмотренного ст. 35–37 УПК РФ, за исключением установленных ею изъятий.

Упомянутые изъятия процедуру и основания отвода не затрагивают. Между тем следует заметить, что согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ судья не проводит исследование

---

\* © Таран А.С., 2016

Таран Антонина Сергеевна (topsikt@mail.ru), кафедра уголовного процесса и криминалистики, Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

и оценку доказательств, а обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, смягчающие и отягчающие наказание, «могут быть исследованы». Это дает основание для выводов о том, что основания для отвода адвоката (как и любого участника процесса), информация о которых содержится в материалах дела, с большой степенью вероятности останутся неизвестными суду, если ни одна из сторон не заявит об их наличии.

Отметим, что в то же время ч. 7 ст. 316 УПК РФ предоставляет суду право вынести обвинительный приговор только в том случае, если он придет к выводу об обоснованности обвинения и его подтверждении собранными по уголовному делу доказательствами. Возникает вопрос: как же суд сделает этот вывод, если он «не проводит исследование и оценку доказательств»? Можно предположить, что он самостоятельно, до судебного разбирательства будет исследовать доказательства, чтобы реализовать это требование закона. Однако отступление от таких общих условий судебного разбирательства, как непосредственность и устность (ст. 240 УПК РФ), должно быть прямо и особо оговорено законодателем. Тем самым вопрос о том, что факт наличия обстоятельств, исключающих участие адвоката в деле, может остаться неизвестным для судьи, его разрешающего, остается актуальным.

Между тем в числе исключений из перечня оснований для отмены и изменения приговора применительно к данному порядку судебного разбирательства фигурирует только п. 1 ст. 389 (15) УПК РФ. Тем самым участие в деле адвоката, подлежащего отводу, будет оставаться существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора (п. 2 ч. 1 ст. 389 (15), ст. 389 (17) УПК РФ), в том числе вынесенного в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Согласно ст. 317 (1) УПК РФ при *досудебном соглашении о сотрудничестве* судебное заседание и постановление приговора осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 316 УПК РФ, так что все сказанное ранее применительно к особому порядку принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением справедливо и здесь.

Регламентируя *производство по делам, подсудным мировому судье*, законодатель не обозначил никаких особенностей производства отводов участников процесса, в том числе адвоката.

Возникает вопрос о возможности осуществления судом отвода адвоката еще на этапе подготовки дела к рассмотрению в суде. Часть 5 ст. 319 УПК РФ упоминает о том, что судья разъясняет сторонам возможность примирения. Ни процедуру, ни условия этого разъяснения законодатель не определяет, за исключением того, что особо оговаривает ситуацию неявки в суд лица, в отношении которого подано заявление (ч. 3 ст. 319 УПК РФ). Очевидно, что надлежащая реализация такого разъяснения возможна в том случае, когда оно осуществляется в присутствии обеих сторон. В литературе отмечается, что это разъяснение сторонам суд обязан осуществить «перед началом судебного заседания» [2]. Однако из самого текста закона эта обязанность прямо не вытекает. С учетом отсутствия правовой регламентации можно было бы предположить, что суд не должен осуществлять отвод адвоката при разъяснении сторонам права на примирение, а осуществляет это уже в самом судебном разбирательстве. Однако не следует забывать, что стороны могут на этом этапе производства по делу примириться и судебного разбирательства как такового не будет (ч. 5 ст. 319 УПК РФ). Примирение, при заключении которого оказывает помощь адвокат, при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 72 УПК РФ, может быть изначально ущербным. Таким образом, на наш взгляд, законодатель, отдав сторонам право усмотрения по делам частного обвинения, фактически предоставил им право усмотре-

ния при выборе адвоката. Публичность института отвода адвоката неформализованностью процедуры примирения сторон сводится на нет.

#### **Отвод адвоката по уголовным делам, рассматриваемым судом с участием присяжных заседателей**

На первый взгляд гл. 42 УПК РФ, устанавливающая порядок производства в суде с участием присяжных заседателей, никаких особых правил производства отвода профессиональных участников процесса не устанавливает.

Однако это не значит, что их нет. Это следует из п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2005 г. № 23 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих судопроизводство с участием присяжных заседателей». В нем сказано: «В присутствии присяжных заседателей... не подлежат обсуждению и разрешению вопросы и ходатайства, направленные на обеспечение условий судебного разбирательства, такие как принудительный привод потерпевших, свидетелей, отводы участникам процесса (подчеркнуто мной. — А.Т.), вопросы, касающиеся меры пресечения, и другие вопросы права, не входящие в компетенцию присяжных заседателей и способные вызвать их предубеждение в отношении подсудимого и других участников процесса».

Этот запрет предопределяет особенности производства отводов участников процесса, в том числе адвоката.

Уголовно-процессуальный кодекс устанавливает, что подготовительная часть судебного заседания с участием присяжных заседателей производится в общем порядке, с учетом требований ст. 327 УПК РФ.

Согласно ст. 327 УПК РФ сторонам разъясняется их право на отвод до того, как присяжные будут приглашены в зал судебного заседания. Соответственно, подготовительная часть судебного разбирательства в суде присяжных делится на 2 этапа: процессуальные действия, совершаемые в отсутствие присяжных (кандидатов в присяжные) и совершаемые в их присутствии. Отвод адвоката осуществляется на первом из них.

#### **Отвод адвоката в особых производствах**

По Уголовно-процессуальному кодексу РФ к особым производствам прямо относятся *производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ) и производство о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК РФ)*.

Правовая регламентация обозначенных особых производств прямо не предусматривает никаких особенностей в процедуре отвода адвоката.

Между тем хотелось бы отметить, что с учетом возрастных и психофизиологических особенностей лиц, в отношении которых это производство ведется, активность субъекта, ведущего уголовное судопроизводство, в выявлении обстоятельств, исключających участие адвоката в деле, и пресечении такового участия при их наличии особенно актуальна.

Следует напомнить также, что КПЭА в п. 3 ч. 1 ст. 13 особо оговорил в числе обстоятельств, исключających принятие поручения, необходимость осуществления по одному делу защиты лиц, достигших и не достигших совершеннолетия. Тем самым оказание адвокатом такой защиты должно повлечь его отвод.

Так, М. и У. были осуждены за умышленное убийство И., совершенное по предварительному сговору группой лиц. Из материалов уголовного дела усматривается, что до привлечения к уголовной ответственности осужденных по этому же уголовному делу и по этому же обвинению к уголовной ответственности привлекались также О. и П.

Адвокатом в обоих случаях был Кочкин А.Г. Затем этот же адвокат осуществлял защиту У. Уголовное преследование в отношении П. и О. было прекращено в связи с тем, что оба они отказались от своих явок с повинной, а задержанные к этому времени М. и У. дали явки с повинной, и им предъявлено обвинение.

Изложенное свидетельствует о том, что один и тот же защитник оказывал юридическую помощь нескольким подозреваемым и обвиняемым в совершении одного и того же преступления, в том числе и несовершеннолетнему У. При этом правовые последствия для каждого из них зависели от правового разрешения дела в отношении каждого персонально. Следовательно, интересы каждого из них противоречили интересам другого. Указанные нарушения были допущены в отношении У. в том числе и при предъявлении ему обвинения, и при проведении последующих следственных действий с ним. Кроме того, У., согласно протоколу, был допрошен с участием адвоката Булыгина, осуществлявшего в это же время защиту М. Интересы У. и М. также противоречивы [3].

Таким образом, на практике до сих пор встречаются нарушения адвокатами анализируемых правовых предписаний. В современной науке принятие адвокатом на себя защиты вопреки прямому запрету п. 3 ч. 1 ст. КПЭА на одновременное осуществление защиты по уголовному делу двух и более лиц, если по одному делу необходимо осуществлять защиту лиц, достигших и не достигших совершеннолетия, было отнесено к категории ошибок адвокатов [4, с. 19]. Наш опрос показал, что незнание указанного положения КПЭА достаточно распространено среди адвокатов. Так, на вопрос о том, должен ли защитник подлежать отводу в случае защиты нескольких обвиняемых, один из которых несовершеннолетний, только 12,1 % адвокатов ответили утвердительно. Следует отметить, что в этой части следователи пусть и ненамного, но показали лучший результат (20 %), что вызвано, однако, как представляется, не столько знанием положений КПЭА, сколько выявившейся общей тенденцией широкого видения ими оснований отвода адвоката. Тревожно малый процент опрошенных секретарей / помощников судей (8 %) и еще меньший процент мировых судей дал положительный ответ на данный вопрос (4,2 %).

Данные опроса показали, что среди практиков распространено незнание анализируемого законодательного запрета. Это требует при производстве по делам несовершеннолетних особое внимание уделять наличию оснований отвода адвоката.

#### **Отвод адвоката в исполнительном производстве (гл. 46, 47)**

Выделяя особые производства, нельзя не упомянуть, что правовая природа исполнительного производства – предмет научной дискуссии. Достаточно традиционно отнесение его к самостоятельной стадии уголовного процесса – стадии исполнения приговора [5, с. 25; 6, с. 638]. Вместе тем некоторые авторы рассматривают его как вид особого производства [7, с. 50–51].

Мы не будем вдаваться в суть данной научной проблематики, как имеющей весьма косвенное отношение к теме нашего исследования, однако ее обозначение предоставляет нам возможность осветить вопрос об отводе адвоката в исполнительном производстве в данном параграфе.

Возможность отвода адвоката при производстве по исполнению приговора существует в связи с участием в нем реабилитированного, осужденного, потерпевшего и, соответственно, адвоката в статусе защитника или представителя (ч. 2, 2 (1) ст. 399 УПК РФ). Среди прав указанных лиц прямо обозначено их право заявлять отводы (ч. 3 ст. 399 УПК РФ).

Обеспечение участия осужденного в судебном разбирательстве и предоставление ему возможности по реализации принадлежащих ему прав, в том числе права на

заявление отвода, рассматривается как существенная гарантия вынесения судьей законного решения.

Нарушение данного права осужденного влечет отмену принятого судебного решения.

Так, Верховный Суд РФ отменил постановление Тверского областного суда от 12 ноября 2012 года в отношении Журавлева В.Г. при следующих обстоятельствах.

Осужденный Журавлев В.Г., направив в Тверской областной суд ходатайство по вопросам, связанным с исполнением приговора, просил рассмотреть это ходатайство с его участием, однако судебное заседание в нарушение требований ч. 2 ст. 399 УПК РФ было назначено и проведено без участия осужденного, который о дате, времени и месте судебного заседания был извещен 6 ноября 2012 года, то есть лишь за 6 дней до дня судебного заседания.

При таких обстоятельствах Верховный Суд РФ признал что «при рассмотрении судом первой инстанции ходатайства осужденного Журавлева В.Г. были существенно нарушены процессуальные права осужденного, поскольку он был необоснованно лишен возможности участвовать в судебном заседании, заявлять ходатайства и отводы (подчеркнуто мной. — А.Т.), давать объяснения, что могло повлиять на принятие судом законного и обоснованного решения» [8].

Очевидно, эта позиция справедлива в отношении не только осужденного, но и потерпевшего, участие которого на стадии исполнительного производства в настоящее время особо регламентировано изменениями, внесенными в УПК РФ ФЗ от 23 июля 2013 г. № 221-ФЗ.

Мы выделили некоторые аспекты реализации института отвода адвоката при особом порядке судебного разбирательства и уголовного судопроизводства. Очевидно, что в данных формах уголовного судопроизводства анализируемый институт нуждается в совершенствовании.

### Библиографический список

1. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. 272 с.
2. Пикалов И.А. Уголовный процесс Российской Федерации (краткий курс): учебное пособие. М.: Юристъ, 2005 // Allpravo.Ru-2005. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum4772/item4839.html>.
3. Определение Верховного Суда РФ № 55-005-4 от 25.05.2005. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Пронькина А.Н. Ошибки адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. 24 с.
5. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П.А. Лупинской. М.: Юристъ, 2003. 797 с.
6. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов. 2-е изд. СПб.: Питер, 2006. 699 с.
7. Грицай О.В. Исполнение приговоров в части имущественных взысканий: процессуальная сущность, основания и порядок: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 219 с.
8. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27 февраля 2013 г. № 35-О13-4. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

### References

1. Kuvaldina Yu.V. *Predposylki i perspektivy razvitiia kompromissnykh sposobov razresheniia ugovovno-pravovykh konfliktov v Rossii*. dis. ... k.i.u.n [Prerequisites and prospects of development of compromise means of determination of criminal and legal conflicts in Russia: Candidates of Law thesis]. Samara, 2011. 272 p. [in Russian].

2. Pikalov I.A. *Ugolovnyi protsess Rossiiskoi Federatsii (kratkii kurs): Uchebnoe posobie* [Criminal process of the Russian Federation (brief course). M.: Iurist", 2005. In: *Allpravo.ru-2005*. Retrieved from: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum4772/item4839.html> [in Russian].

3. *Opreделение Verkhovnogo Suda RF № 55-005-4 ot 25.05.2005* [Definition of the Supreme Court of the Russian Federation № 55-005-4 dated 25.05.2005]. In: *SPS Konsul'tant +* [Legal-reference system «Consultant +»] [in Russian].

4. Pronkina A.N. *Oshibki advokatov-zashchitnikov v ugolovnom sudoproizvodstve. Avtoref. diss... k.iu.n* [Mistakes of lawyers-defenders in criminal proceedings. Extended abstract of Candidates of Law thesis]. Voronezh, 2006. 24 p. [in Russian].

5. *Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii: uchebnik. Pod red. P.A. Lupinskoj* [Criminal Procedure Law of the Russian Federation: textbook. P.A. Lupinskaya (Ed.)]. M.: Iurist", 2003. 797 p. [in Russian].

6. Smirnov A.V., Kalinovsky K.B. *Ugolovnyi protsess: uchebnik dlia vuzov. 2-e izd.* [Criminal process: textbook for universities. 2<sup>nd</sup> edition]. Spb.: Piter, 2006. 699 p. [in Russian].

7. Gritsay O.V. *Ispolnenie prigovorov v chasti imushchestvennykh vzyskanii: protsessual'naia sushchnost', osnovaniia i poriadok. Diss... k.iu.n.* [Execution of sentences in terms of pecuniary reprimands: procedural essence, foundations and order. Candidates of Law thesis]. Samara, 2007. 219 p. [in Russian].

8. *Kassatsionnoe opredelenie Verkhovnogo Suda RF ot 27 fevralia 2013 g. № 35-O13-4* [Cassational ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated February 27, 2013 № 35-O13-4]. *SPS Konsul'tant +* [Legal-reference system «Consultant +»] [in Russian].

*A.S. Taran\**

## RECUSATION OF A LAWYER AT SPECIAL PROCEDURE OF PROCEEDING AND CRIMINAL PROCEDURE

In the article the procedure of recusation of a lawyer during the production of procedure and criminal proceedings according to special procedure, in particular during the stage of execution of a sentence is investigated. Some defects of legal regulation of recusation applying to the designated forms of criminal procedure are identified, the conclusion about the necessity of improvement of the institute of recusation in the analyzed part is made.

**Key words:** recusation of a lawyer, procedural order of recusation of a lawyer, grounds for the recusation of a lawyer, special proceedings, criminal procedure, Criminal Procedure Code of the Russian Federation.

---

\**Taran Antonina Sergeevna* (topsikt@mail.ru), Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Samara National Research University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.