

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ СО СТОРОНЫ АДВОКАТОВ: ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ, ВЕРХОВНОГО СУДА РФ И ЕСПЧ

Yu. S. PILIPENKO,
*President of the Russian Federal Bar Association,
Dr. Sci. (Law)*



**Юрий Сергеевич
ПИЛИПЕНКО,**
*президент Федеральной
палаты адвокатов
Российской Федерации,
доктор юридических наук*

THE LEGAL POSITION OF THE CONSTITUTIONAL COURT, THE SUPREME COURT AND THE ECHR, CONCERNING THE ABUSE OF LAW BY LAWYERS

Злоупотребление правом как правовая конструкция хорошо известно еще со времен римского права. В известной римской сентенции *summum ius, summa iniuria* (высшее право — высшая несправедливость) выражается одна из основных идей: каждое право должно иметь пределы его осуществления, в противном случае происходит нарушение прав других лиц, что, в свою очередь, исключает соблюдение важных для гражданского оборота принципов добросовестности и разумности.

В статье 10 Гражданского кодекса РФ¹ установлена недопустимость действий граждан и юридических лиц с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах. Не допускаются использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Конституционный Суд РФ в определении от 17.07.2014 № 1808-О² указал, что запрет злоупотребления правом в любых формах и правовые последствия злоупотребления направлены на реализацию принципа, закрепленного в ст. 17 Конституции РФ³, о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В определении Верховного Суда РФ № 32-КГ14-17 от 03.02.2015⁴ указано, что злоупотребление правом имеет место, когда субъект поступает вопреки норме,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 № 1808-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шуклина Александра Александровича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 1 и пунктом 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с поправками от 30.12.2008; 05.02.2014; 21.07.2014; 14.03.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03.02.2015 № 32-КГ14-17 // СПС «КонсультантПлюс».

© Ю. С. Пилипенко, 2020

предоставляющей ему соответствующее право, а также не соотносит поведение с интересами общества и государства, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность.

Можно выделить следующие формы злоупотребления правом:

- 1) использование права с целью причинить вред другому лицу («шикана»);
- 2) действия в обход закона с противоправной целью;
- 3) недобросовестное бездействие;
- 4) заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (например, распоряжение правом с незаконной целью; распоряжение правом незаконными средствами; действия, в результате которых другая сторона не может реализовать принадлежащие ей права)⁵.

Применительно к адвокатуре впервые понятие «злоупотребление правом» было закреплено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29⁶, в котором разъяснялось, что «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» (п. 18) и постановлении Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П⁷, где использовались такие понятия, как «злоупотребление правом со стороны адвоката», «злонамеренное использование права со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь», «злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения».

Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд РФ рассматривают понятие «злоупотребление правом со стороны адвокатов» применительно к отношениям между адвокатом и его доверителем в случаях:

- 1) переписки между защитником и подзащитным, находящимся в пенитенциарных учреждениях;
- 2) обеспечения гарантий независимости адвоката при осуществлении им профессиональной деятельности (в том числе соблюдение адвокатской тайны);
- 3) назначения «адвоката дублера».

Рассмотрим указанные случаи более подробно.

1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется в целях недопущения преступной деятельности подозреваемого или обвиняемого, его угроз свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожения доказательств либо воспрепятствования иным путем производству по уго-

⁵ Полетаева А. Что значит злоупотребление правом и недобросовестное поведение // URL: http://eraprava.ru/publics/zloupotreblenie_pravom.html.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П «По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других» // СПС «КонсультантПлюс».

ловному делу. Таким образом, ограничения конфиденциального характера отношений подозреваемого или обвиняемого и его адвоката могут рассматриваться в качестве допустимых и выражаться, в частности, в контроле за их перепиской со стороны администрации места содержания под стражей, лиц или органов, в производстве которых находится уголовное дело.

Этой позиции придерживается ЕСПЧ при толковании положений ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸ относительно вопросов цензуры корреспонденции подозреваемого или обвиняемого, адресованной адвокату. Так, в постановлении от 25.03.1992 по делу «Кэмпбелл (Campbell) против Соединенного Королевства»⁹ отмечается, что указанного рода корреспонденция по общему правилу защищена «адвокатской привилегией», ее вскрытие допустимо, только если у тюремной администрации есть разумные основания подозревать, что в ней содержится недозволенное вложение, но и при наличии таких оснований письмо может быть вскрыто только в присутствии самого заключенного, являющегося его автором, но не должно быть прочитано, поскольку сохранение конфиденциального характера в отношениях между адвокатом и его клиентом имеет приоритет перед абстрактной возможностью злоупотребления этой конфиденциальностью.

Чтение таких писем допустимо в исключительных случаях, только если у администрации есть обоснованное подозрение в том, что адвокат злоупотребляет своей привилегией на адвокатскую тайну и такая переписка ставит под угрозу безопасность в тюрьме или по каким-то иным причинам имеет криминальный характер.

Аналогичная позиция высказана ЕСПЧ в постановлении от 05.07.2001 по делу «Эрдем (Erdem) против Германии» и в постановлении от 09.10.2008 по делу «Моисеев против России»¹⁰.

Основываясь на упомянутых постановлениях ЕСПЧ, Конституционный Суд РФ, согласившись с доводами ЕСПЧ, принял несколько документов, среди которых постановление от 29.11.2010 № 20-П¹¹; определение от 08.02.2011 № 193-О-О¹²; постановление от 17.12.2015 № 33-П. Конституционный Суд РФ в них признал

⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) с изм. от 13.05.2004. Вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статей 20 и 21 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан Д. Р. Барановского, Ю. Н. Волохонского и И. В. Плотникова» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2011 № 193-О-О «По жалобе гражданина Соколова Алексея Вениаминовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 20 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»» // СПС «КонсультантПлюс».



цензуру переписки подзащитного со своим адвокатом (так называемую привилегированную переписку) допустимой при условии, что у администрации следственного изолятора имеются разумные основания предполагать злоупотребление правом на адвокатскую тайну или разумные подозрения относительно противоправного характера переписки.

В постановлении от 17.12.2015 № 33-П Суд указал, что в силу фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства в носящие конфиденциальный характер отношения, которые складываются в процессе получения подозреваемыми и обвиняемыми профессиональной юридической помощи адвоката (защитника), не должно нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности. Соответственно, право подозреваемого, обвиняемого на конфиденциальный характер отношений со своим адвокатом (защитником) как неотъемлемая часть права на получение квалифицированной юридической помощи не является абсолютным, однако его ограничения, сопряженные с отступлениями от конфиденциальности, допустимы лишь при условии их адекватности и соразмерности целям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, как того требует ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ.

Исходя из этого при установлении правового механизма осуществления конституционного права на помощь адвоката (защитника), условий и порядка его реализации, включая обеспечение гарантий конфиденциальности отношений подозреваемого, обвиняемого со своим адвокатом (защитником), федеральный законодатель обязан, не допуская искажения существа данного права, находить разумный баланс конституционно защищаемых ценностей, закрепленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ, конкурирующих прав и законных интересов (постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П; определение Конституционного Суда РФ от 08.11.2005 № 439-О).

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 29.11.2010 № 20-П, в силу предписаний Конституции РФ, а также исходя из международных обязательств России, вытекающих из ее участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод как составной части правовой системы Российской Федерации, вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь.

Таким образом, ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ признают возможность злоупотребления правом со стороны защиты и допускают цензуру переписки между адвокатом и подзащитным в случае такого злоупотребления.

2. В российском законодательстве сформирован процессуальный режим, в рамках которого допускается проведение следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката. В соответствии со ст. 8

Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹³ адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Данным положениям корреспондирует ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ¹⁴, в силу которой не подлежат допросу в качестве свидетелей:

- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого — об обстоятельствах, ставших им известными в связи с обращением к ним за юридической помощью или в связи с ее оказанием, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого;
- адвокат — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, когда о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (п. 2, 3 ч. 3).

Указанные гарантии распространяются только на те отношения подозреваемых, обвиняемых со своими адвокатами, которые не выходят за рамки оказания профессиональной юридической помощи в порядке, установленном законом, т.е. не связаны с носящими уголовно противоправный характер нарушениями ни со стороны адвоката, ни со стороны его доверителя, ни со стороны третьего лица.

Вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подозреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом может иметь место в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь (постановления Конституционного Суда РФ от 29.11.2010 № 20-П, от 17.12.2015 № 33-П; определения Конституционного Суда РФ от 15.01.2016 № 186-О, от 29.03.2016 № 689-О, от 06.06.2016 № 1232-О, от 29.09.2016 № 1758-О и от 17.07.2018 № 1941-О¹⁵).

Ранее упомянутое постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П также содержит следующее положение: по смыслу правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в постановлении от 29.11.2010 № 20-П, в силу предписаний Конституции РФ, а также исходя из международных обязательств России, вытекающих из ее участия в Конвенции о защите прав человека и основных свобод как составной части правовой системы Российской Федерации, вмешательство органов государственной власти во взаимоотношения подо-

¹³ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020 № 268-ФЗ) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 11.04.2019 № 863-О «По жалобе граждан Зубкова Владимира Владимировича и Крупочкина Олега Владимировича на нарушение их конституционных прав положениями статей 38, 88, 113, 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также части 2 статьи 7 Федерального закона «О Следственном комитете Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

зреваемого, обвиняемого с избранным им адвокатом (защитником), в том числе путем доступа к материалам, включающим сведения о характере и содержании этих взаимоотношений, может иметь место лишь в исключительных случаях — при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь; при этом ознакомление представителей государственной власти с такими материалами в полном объеме без обоснования предшествующими злоупотреблениями правом на юридическую помощь является избыточным и произвольным посягательством на права защиты.

Таким образом, злоупотребление правом со стороны защитника может послужить поводом к вмешательству органов государственной власти во взаимоотношения между адвокатом и его доверителем.

3. Анализируя постановления ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ касательно вопросов о назначении «адвоката-дублера», можно отметить, что 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 не должно исключать возможности защитника по соглашению выполнить взятое на себя поручение. Такое положение было отражено в постановлении Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 № 28-П¹⁶. В результате Конституционный Суд РФ признал ст. 50 и 52 УПК РФ не противоречащими Конституции РФ.

Правоприменительная практика свидетельствует, что 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. 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 правом.

В силу публично-правовой природы оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому его право на выбор конкретного защитника или на отказ от его услуг могут быть ограничены в интересах правосудия в целях обеспечения быстрой, справедливой и эффективной судебной защиты прав и законных интересов не только этого, но и других подозреваемых, обвиняемых, участвующих в деле, а равно потерпевших от преступления лиц.

Аналогичной позиции придерживается ЕСПЧ, оценивая соблюдение пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой, несмотря на значение доверительных отношений между адвокатом и его клиентом, данное право может при необходимости определенным образом огра-

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 № 28-П «По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю. Ю. Кавалерова» // СПС «КонсультантПлюс».

ничиваться в случаях, если интересы правосудия требуют, чтобы обвиняемый был представлен адвокатом, назначенным судом.

Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого. Данная позиция ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ позволяет сохранять баланс интересов подсудимого и интересов правосудия.

В заключение отметим, что запрет на злоупотребление правом распространяется на различные правоотношения: договорные, внедоговорные, процессуальные. Несмотря на предполагающееся наличие добросовестности субъектов, злоупотребление правом также встречается, но доказать недобросовестность бывает достаточно непросто. В судебной практике ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ относительно понятия «злоупотребление правом» со стороны адвоката явно прослеживается единство, что свидетельствует об интернационализме данной проблемы.