

# НЕСКОЛЬКО СЛОВ О ПОЗИЦИИ ЗАЩИТНИКА В ХОДЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СПОРА О МЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ

**СОЛОВЬЕВ СЕРГЕЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ,**

адвокат, управляющий партнер бюро «СОСЛОВИЕ»,  
член Совета Адвокатской палаты города Москвы

Тема профессионального поведения защитника при рассмотрении судом вопроса, связанного с мерой пресечения в отношении его подзащитного, уже была предметом многочисленных конференций, «круглых» столов, монографий, диссертаций, статей, et cetera.

Однако, как показывает практика и свидетельствуют факты обращения с вопросами по этой тематике в адрес автора его более молодых коллег, не все с точки зрения тактики и стратегии защитительной деятельности при рассмотрении вопроса о мере пресечения им понятно.

Так, например, часто задается вопрос: допустимо ли защитнику при первичном обращении органа расследования в суд с ходатайством об избрании меры пресечения их подзащитному предлагать суду иные варианты мер пресечения, которые являются более мягкими по сравнению с указанной в первичном ходатайстве их процессуального оппонента?

Полагаю, что прямое или, говоря языком гражданского процесса, встречное ходатайство стороны защиты об избрании иной, менее строгой меры пресечения при первичном обращении органа расследования в суд по этому вопросу недопустимо и упречно. И здесь важно отметить, что такая жесткая позиция в отношении возможностей защиты обусловлена именно фактом первичного ходатайства уполномоченных органов об избрании меры пресечения. Последующие действия правоохранителей, связанные с ходатайством о продлении сроков действия ранее избранной

меры пресечения, существенно добавляют вариативности в возможностях безупречного поведения стороны защиты. Подробнее на этом мы остановимся чуть ниже, а сейчас попробуем обосновать свой первый тезис о недопустимости ходатайств защитника о более мягкой мере пресечения при ее избрании.

Для начала определимся, что является предметом судебного разбирательства, связанного с избранием меры пресечения? Безусловно, таковым является соответствующее ходатайство органа расследования, считающего необходимым избрать в отношении вашего подзащитного определенного вида меру пресечения. Таким образом, процессуальный спор стороны защиты и обвинения, осуществляемый в рамках ч. 3 ст. 123 Конституции РФ на основе состязательности и равноправия сторон, ведется только о двух равно-важных моментах: имеются ли достаточные и законные основания у органа расследования ходатайствовать в принципе об избрании какой-либо меры пресечения конкретному лицу, а равно насколько обоснована и законна позиция стороны обвинения, настаивающая на конкретном виде меры пресечения.

Как всем известно из ч. 1 ст. 97 УПК РФ, уполномоченный орган вправе, а не обязан избирать меру пресечения. Сложившаяся практика руководствуется девизом: «Есть обвиняемый — должна быть мера пресечения», что можно характеризовать исключительно как признак глубокой «колейности», сложившейся по этому вопросу в правоприменительном мышлении, изменить которое порой не в

состоянии даже законодательные новеллы уголовно-процессуального закона, но это тема другой статьи.

Здесь же мы определились, что задача защитника в споре по вопросу избрания меры пресечения предъявить суду доводы, либо опровергающие законность и обоснованность самого факта обращения уполномоченного лица с соответствующим ходатайством, либо если таковых доводов не имеется, поставить под обоснованное сомнение законность применения предлагаемой в ходатайстве органа расследования меры пресечения.

Любые действия защитника в этот момент по предложению суду «взамен» меры пресечения, предлагаемой стороной обвинения, более мягкой меры пресечения со стороны защиты, глубоко противоречат сути защитительной деятельности, принципу презумпции свободы и сущности рассматриваемого процессуального спора. Действующий подобным образом защитник, мало того что принимает на себя, мягко говоря, не свойственные защитнику обязанности ходатая о применении к своему же подзащитному мер уголовно-процессуального принуждения, но и тем самым порой допускает серьезное противоречие со своей собственной позицией. Суд, получив такое прошение об избрании мягкой меры пресечения со стороны защиты, имеет все основания критически оценить предыдущие доводы защитника, в которых он утверждал об отсутствии законных оснований для самого факта обращения с соответствующим ходатайством в суд со стороны органов расследования.

Здесь нам могут возразить, что мол еще Ф.Н. Плевако говорил, что адвокат обязан в защиту доверителя привести все данные, «*которые в глазах всякого судьи ведут к снисхождению*», однако я возражу тем, что вопрос о мере пресечения не является уголовно-правовым спором о виновности или невиновности лица, а является исключительно процессуальным спором о наличии или отсутствии оснований к применению мер уголовно-процессуального принуждения, касающихся вопросов избрания меры пресечения, в связи с чем «присваивать» себе исключительные полномочия органа расследования и самостоятельно ходатайствовать

перед судом об избрании своему же подзащитному конкретной меры пресечения — это значит идти против интересов своего подзащитного, потому как любая мера пресечения во всяком случае хуже, чем полная свобода.

При этом у адвоката-защитника есть достаточно способов обозначить позицию о более мягкой мере пресечения, не нарушая духа защитительной деятельности, указав, например, в своем выступлении, что в ходатайстве органа расследования отсутствуют какие-либо сведения, свидетельствующие о невозможности применения к конкретному лицу иной более мягкой меры пресечения, что, по нашему мнению, будет вполне достаточно для реализации судом своих дискреционных полномочий по самостоятельному выбору вида этой самой меры, в том случае если полное отклонение ходатайства органа расследования невозможно по объективным причинам.

Здесь же стоит отметить, что, например, в рамках ч. 2 ст. 106 УПК РФ ходатайствовать о применении залога может сам подозреваемый, обвиняемый или иное физическое или юридическое лицо (заметьте, законодатель не упоминает в этой связи защитника напрямую), так что в том случае, если ваш подзащитный или иные приглашенные стороной защиты в судебное разбирательство по этому вопросу лица заявят подобное ходатайство перед судом, то суд будет обязан рассмотреть данное ходатайство одновременно с ходатайством стороны обвинения об иной мере пресечения и вынести свое решение. Однако при таком способе заявления ходатайства о более мягкой мере пресечения поведение защитника будет этически и процессуально безупречным.

При рассмотрении же ходатайства органа расследования о продлении сроков действия ранее избранной меры пресечения у защиты помимо прочего появляются все основания ходатайствовать перед судом о замене ранее избранной меры пресечения на более мягкую, так как в этой ситуации вопрос уже стоит не об избрании меры пресечения, а о продлении срока ее действия, в связи с чем любые действия защитника, которые будут направлены на улучшение положения своего подзащитного, в том числе и путем изменения

меры пресечения на более мягкую, будут являться оправданными и обоснованными, направленными на достижение максимально позитивных результатов, существенных для жизни, здоровья и судьбы подзащитного, исходя из уже сформировавшейся в отношении того процессуально-правовой ситуации.

При этом становится возможным одновременное заявление и мотивированной позиции, направленной на формирование мнения суда о необходимости отказа органу расследования в его ходатайстве о продлении сроков действия ранее избранной меры пресечения. И в этом случае такая двойственность позиции стороны защиты, одновременно говорящей и о необходимости отказа органу расследования в продлении сроков действия ранее избранной меры пресечения, и предлагающей варианты более мягкой меры пресечения, не может быть представлена в виде непримиримого противоречия, так как на момент рассмотрения процессуального спора, связанного с продлением срока действия меры пресечения, последняя уже избрана и конституционные права и свободы подзащитного имеют реальные ограничения, а не предполагаемые.

В этой связи в качестве небольшой ремарки полагаем целесообразным напомнить коллегам, что изменение, в частности, меры пресечения с содержания под стражей на залог может быть осуществлено судом в любой момент расследования или судебного разбирательства по делу. При этом для рассмотрения судом этого вопроса достаточно и единственного ходатайства со стороны защиты, заявленного даже не во временной связи с ходатайством органа расследования о продлении срока содержания лица под стражей. Такой способ применим в том случае, если адвокат вступил в дело в тот момент, когда мера пресечения в отношении его подзащитного в виде заключения под стражу уже была избрана, а суд при вынесении этого решения не указал, по каким основаниям он считает невозможным применение в качестве меры пресечения именно залога<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 49 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» прямо указывает, что решение об избрании меры пресечения в виде залога

Стоит отметить, что во взаимосвязи с судебными полномочиями возможность такого процессуального поведения у защитника имеется лишь в отношении меры пресечения, предусмотренной ст. 106 УПК РФ (залог).

В практике автора имеется пример подобного обращения в суд, что называется «в середине» срока действия ранее избранной меры пресечения в виде заключения под стражу. Суд I инстанции крайне смутила такая инициатива защитника, в связи с чем он решил отказать стороне защиты в принятии к рассмотрению данного ходатайства, необоснованно посчитав, что его заявление возможно только одновременно с ходатайством органа расследования по мере пресечения. Надо отметить, что для преодоления такого поверхностного подхода к правоприменению и изменению судебной практики по вопросу рассмотрения подобных ходатайств в целом субъекте Федерации, автору пришлось дойти с жалобами до Верховного Суда Российской Федерации, который, к его чести, возбудил кассационное производство даже без истребования материала, направив его для рассмотрения в Президиум соответствующего суда. Стоит ли говорить, что Президиум «услышал» позицию Верховного Суда РФ, отменив все ранее состоявшиеся судебные решения и обязав суд рассмотреть ходатайство защиты по существу<sup>2</sup>.

П.А. Гольбах говорил, что «...всякий человек свободен, однако общество обладает правом лишать его свободы: свобода перестает быть одним из прав гражданина, если он злоупотребляет ею, используя ее во вред своим согражданам»<sup>3</sup>.

Точность и непротиворечивость позиции адвоката в вопросе, связанном с мерами пресечения, решает, таким образом, двуединую задачу: оберегает свободу конкретного лица и не позволяет обществу скатиться к злоупотреблению своим правом в лишении права человека ею обладать. ■

суд вправе принять не только по результатам рассмотрения ходатайства следователя, согласованного с руководителем следственного органа, но и по результатам рассмотрения ходатайства, заявленного подозреваемым, обвиняемым или его защитником, законным представителем либо другим юридическим или физическим лицом.

<sup>2</sup> Из архива Калининградского областного суда. Дело № 44-у-34/2014 в отношении А. Из адвокатской практики автора.

<sup>3</sup> Гольбах П.А. Основы всеобщей морали, или катехизис природы // Избранные произведения : в 2 т. Т. 2. М., 1963. С. 38.