

Бережко Е.В.

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса ОГУ

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И НРАВСТВЕННЫЕ АСПЕКТЫ

**Нравственные начала в уголовном судопроизводстве являются достаточно актуальными на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства. Деятельность адвоката-защитника вызывала и вызывает множество дискуссий, именно поэтому статья посвящается отдельным процессуальным и этическим аспектам адвокатской деятельности в уголовном судопроизводстве, а именно затрагиваются вопросы процессуального положения адвоката, адвокатской тайны и взаимоотношений адвоката и его подзащитного.**

Согласно ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] защитник – это лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты, могут быть допущены по определению или постановлению суда наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Учитывая, что новый УПК РФ значительно усилил гарантии прав и свобод личности при производстве по уголовному делу, введя принцип состязательности сторон, а также сформулировал первооснову (назначение) уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ) в виде 1) защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления; 2) защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, понятно, что острота вопроса о профессиональной деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе приобретает исключительно важную роль. Именно на адвоката государство возлагает конституционно значимую миссию защиты прав и интересов каждого, кто оказывается на месте подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного [2].

Фигура адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве с этической точки зрения является наиболее неоднозначной, по поводу его процессуальной деятельности возникает множество вопросов, которые активно муссируются в юридической литературе. В рамках выбранной темы хотелось бы остановиться на отдельных процессуальных и этических моментах деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

В настоящее время большое распространение получила теория о процессуальной самостоятельности адвоката-защитника, деятельность которого носит характер представительства законных интересов обвиняемого [3]. Эту позицию разделяет и Л.В. Кречетова, которая пишет, что «отстаивание прав и законных интересов обвиняемого адвокатом-защитником – это представительство особого вида, которое качественно отличается от представительства в гражданском процессе, исходя из целей (задач) уголовного судопроизводства. Определение защитника как представителя обвиняемого ни в коей мере не означает, что в определении линии защиты он целиком связан волей обвиняемого и обязан беспрекословно выполнять все, что предложит обвиняемый... Он занимает в некоторой степени самостоятельное положение по отношению к обвиняемому... Самостоятельность позиции защитника по отношению к обвиняемому допускает несовпадение точек зрения адвоката и обвиняемого по различным вопросам, но она не может приводить к кардинальным расхождениям между основными позициями адвоката и обвиняемого, что придавало бы защите формальный характер» [4]. С данной точкой зрения на процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве представляется возможным полностью согласиться.

Исходя из определения процессуального положения, интересен и выбор адвокатом-защитником линии поведения, когда вина подсудимого подтверждается в ходе судебного разбирательства, но он не признает себя виновным. Н.Н. Полянский писал: «В случаях, когда виновность обвиняемого следствием полностью доказана, а обвиняемый продолжает ее отрицать, защитнику ничего другого не остается, как или сложить с себя защиту с согласия подзащитного, или воспользоваться

своей независимостью от клиента и, не оспаривая виновности обвиняемого, представить соображения, относящиеся к назначению наказания» [5]. Можно привести еще одну точку зрения: «Если адвокат не поддерживает позиции своего подзащитного, который не признает свою вину, главным доводом защитника в этой ситуации становится его внутреннее убеждение. В некоторых коллегиях это расценивается как грубейшее нарушение адвокатской этики, и адвоката в подобных случаях наказывают; в других такую коллизию считают нормальным явлением, так как адвокат свободен в выборе позиции» [6]. Вопрос о признании обвиняемым вины является кардинальным при согласовании позиции адвоката-защитника и его подзащитного и влияет на определение линии защиты по конкретному уголовному делу, а следовательно, здесь не может быть никаких разногласий. В том случае, если подсудимый отрицает свою вину, а его защитник с этим не согласен и заостряет внимание на смягчающих наказание обстоятельствах, то этим он косвенно признает перед судом вину своего подзащитного. И. Резниченко по этому поводу пишет: «В подобной ситуации ссылка адвоката на смягчающие обстоятельства и даже просьба о переквалификации приобретают не защитительный, а обвинительный характер: клиент отвергает свою вину, защитник же не оспаривает, а, напротив, признает ее; клиент просит вынести оправдательный приговор, а адвокат – обвинительный» [7]. Такие действия, безусловно, не согласуются с нормами закона, и в частности с п. 4 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», принятого 26.04.2002 г., где говорится о том, что адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя, а также делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

Нравственным содержанием наполнен запрет законодателя, содержащийся в ч. 6 ст. 49 УПК, где говорится, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого. Законодатель исходит из того, что адвокат-защитник в указанном случае не сможет полноценно осуществлять функцию защиты. В юридической литера-

туре высказывается предложение о запрете защиты одним лицом двух и более обвиняемых, пусть даже их интересы не противоречат друг другу. В частности, Т.З. Зинатуллин подчеркивает необходимость запрета «адвокату-защитнику выходить за пределы предмета своей защиты и защищать нескольких обвиняемых (подозреваемых, подсудимых), даже при условии отсутствия между ними противоречивых интересов» [8]. По этому поводу Е. Рудацкая пишет: «Практика показывает, что между двумя и более обвиняемыми по одному делу на судебной стадии рассмотрения дела почти всегда возникают противоречия... показания обвиняемых «корректируются» так, чтобы скрыть противоречия их интересов, чтобы можно было защищать их одновременно» [9].

Представляется возможным полностью согласиться с приведенными точками зрения: более нравственным, законным будет положение, при котором адвокату разрешено защищать только одного подсудимого по конкретному уголовному делу. Во-первых, адвокату-защитнику не придется занимать обвинительную позицию по отношению к одному из подзащитных, если вскроются противоречия их интересов. Во-вторых, не будет нарушаться такой важный нравственный принцип деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве, как адвокатская тайна. Безусловно, конфиденциальность информации, полученной в связи с осуществлением защиты одного обвиняемого, не всегда может сохраняться при согласовании позиций другого обвиняемого по уголовному делу.

Определение «адвокатской тайны» можно вывести из источников, регулирующих деятельность адвоката. В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокатская тайна – это любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Согласно ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката, принятого Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., профессиональная тайна адвоката представляет собой иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ. Также данной статьей устанавливается перечень сведений, на которые распространяются правила сохранения профессиональной тайны, это:

– факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;

- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- сведения, полученные адвокатом от доверителей;
- информация о доверителе, ставшая известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- все адвокатское производство по делу;
- условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;
- любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Термин «адвокатская тайна» не упоминается в уголовно-процессуальном законодательстве напрямую, но существование этого правового института частично гарантируется нормами УПК РФ. Например, п. 3 ст. 56 УПК предусматривает, что не подлежит допросу в качестве свидетеля защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по данному уголовному делу. Представляется все же, что настоящей редакции п. 3 ст. 56 УПК недостаточно для обеспечения адвокатской тайны в уголовном судопроизводстве. Как можно видеть из вышеприведенной нормы Кодекса профессиональной этики адвоката, содержание адвокатской тайны шире, чем определено в УПК РФ. Следовательно, возможным видится изменение редакции п. 3 ст. 56 УПК РФ и закрепление следующего положения – «не подлежит допросу в качестве свидетеля защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными при осуществлении профессиональных обязанностей».

Участие адвоката-защитника в производстве по уголовному делу зависит от волеизъявления обвиняемого. УПК РФ предусматривает основания для обязательного участия защитника. Ст. 51 УПК РФ закрепляет, что участие защитника обязательно, если: 1) обвиняемый не отказался от защитника; 2) обвиняемый является несовершеннолетним; 3) обвиняемый в силу своих физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; 4) обвиняемый не владеет языком, на котором ведется судопроизводство по уголовному делу; 5) лицо обвиняется в совершении преступления, за ко-

торое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Также предусматривается обязательное участие защитника, если обвиняемым заявлено ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей или о рассмотрении уголовного дела в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. При наличии отказа от защитника и при отсутствии указанных ст. 51 УПК РФ оснований, адвокат-защитник не участвует в производстве по уголовному делу. Непонятным в этой связи представляется положение, закрепленное ст. 75 УПК РФ. П. 1 ст. 75 УПК РФ закрепляет, что к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде. Таким образом, законодатель по непонятным причинам поставил под сомнение законность осуществления предварительного расследования без адвоката-защитника. Конечно, хорошо максимально гарантировать права обвиняемого, но это положение противоречит принципу законности уголовного судопроизводства. Целесообразнее тогда предусмотреть обязательное участие защитника в производстве по всем уголовным делам, а не закреплять то же положение косвенным образом. Но в таком случае обвиняемый лишается права выбора в определении способа своей защиты. Р. Куссмауль отмечает: «Эта норма дискриминационная. Она ограничивает право на защиту именно тех обвиняемых и подозреваемых, которые имеют защитника, по сравнению с теми, которые защищаются самостоятельно... Она подталкивает подозреваемых и обвиняемых отказаться от защитника, чтобы сохранить возможность для отказа в суде от своих показаний (даже правдивых)» [10]. Это же мнение высказывает В. Сероштан: «В целом предписания указанной статьи не вызывают сомнений в своей необходимости. Было бы правильным, в целях гарантированного соблюдения прав подозреваемого или обвиняемого, участие защитника с самого начала уголовного преследования. Однако статья составлена неудачно: является средством недобросовестной дискредитации доказательств.

Схема таких действий достаточно проста. Сначала надо отказаться от защитника. Затем допрашиваемый дает любые, даже самые невыгодные для себя показания. Он может быть уверен, что они станут недопустимыми доказа-

тельствами, если он не пожелает подтвердить их в судебном заседании» [11]. Исходя из сказанного, можно заключить, что обозначенный пробел УПК непременно должен быть устранен законодателем.

**Список использованной литературы:**

1. Далее УПК.
2. Гуськова А.П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Сб. науч. ст. Екатеринбург, 2002. С. 38.
3. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Котов Д.П. Судебная этика. Воронеж, 1973. С. 164.; Торянников А.Г. Уголовно-процессуальная деятельность в уголовном процессе (деятельность адвоката по оказанию юридической помощи обвиняемому в реализации прав на заявление ходатайств и принесение жалоб). М., ВЮЗИ. 1987. С. 9.
4. Кречетова Л.В. Защитник в уголовном процессе. Оренбург, 2000. С. 51–52.
5. Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите. С. 25–26.
6. Резниченко И. Защита клиента, не признающего свою вину // Российская юстиция. 2001. №9. С. 54.
7. Резниченко И. Там же.
8. Зинатуллин Т.З. Этические основы уголовно-процессуальной деятельности адвоката-защитника / Автореф. канд. дисс. Ижевск, 1998. С. 9.
9. Рудацкая Е. Запретить адвокату защищать двух обвиняемых по одному делу // Российская юстиция. 2002. №9. С. 38.
10. Куссмауль Р. Дискриминационная норма нового УПК // Российская юстиция. 2002. №9. С. 32.
11. Сероштан В. Порядок оглашения в суде показаний потерпевшего и свидетеля // Российская юстиция. 2003. №1. С. 56.