

Федеральное агентство по образованию  
Государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Кафедра уголовного процесса и криминалистики

**В.А. ЛАЗАРЕВА, С.В. ЮНОШЕВ, А.С. ТАРАН**

## **АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Утверждено Редакционно-издательским советом университета  
в качестве учебного пособия*

Самара  
Издательство «Самарский университет»  
2008

УДК 343.1+347.965

ББК 67.99(2)93

Л17

**Рецензенты:** Президент Палаты адвокатов Самарской области Т.Д. Бутовченко; канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой уголовного права и процесса Самарской гуманитарной академии В.И. Толмосов

**Лазарева В.А.**

Л17 Адвокат в уголовном процессе: учебное пособие / В.А. Лазарева, С.В. Юношев, А.С. Таран. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2008. – 174 с.

Учебное пособие предназначено для студентов 3 и 4 курсов дневного отделения, обучающихся по специальности «Юриспруденция», и призвано помочь им при изучении курса «Уголовный процесс Российской Федерации», специального курса «Адвокат в уголовном процессе» и иных дисциплин уголовно-процессуальной направленности. В учебном пособии рассматриваются история развития, организация и деятельность российской адвокатуры, а также процессуальные, тактические и психологические вопросы деятельности адвоката в качестве защитника, представителя потерпевшего, адвоката свидетеля применительно к различным стадиям уголовного судопроизводства.

УДК 343.1+347.965

ББК 67.99(2)93

**Авторы:**

**В.А. Лазарева**, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного процесса и криминалистики СамГУ – главы 1, 2, 3, §3-5 главы 4, главы 6, 7;

**С.В. Юношев**, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики СамГУ – главы 1-5;

**А.С. Таран**, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики СамГУ – глава 7.

© Лазарева В.А., Юношев С.В.,  
А.С. Таран, 2008

© Самарский государственный  
университет, 2008

© Оформление. Издательство  
«Самарский университет», 2008

## Содержание:

|   |    |
|---|----|
| Введение.....   | 5  |
| <b>Глава 1. История адвокатуры. Общая характеристика адвокатуры и адвокатской деятельности</b>                                    |    |
| §1. Возникновение и развитие адвокатуры.....  | 7  |
| §2. История адвокатуры в России.....  | 9  |
| §3. Понятие адвокатуры. Адвокатура и государство.....   | 16 |
| §4. Понятие, признаки и виды адвокатской деятельности.....  | 20 |
| §5. Принципы деятельности адвокатуры.....   | 22 |
| <b>Глава 2. Правовые и организационные основы деятельности адвоката</b>   |    |
| §1. Международно-правовые основы адвокатской деятельности .....   | 25 |
| §2. Правовое регулирование адвокатской деятельности.....  | 28 |
| §3. Права, обязанности и ответственность адвоката.....  | 32 |
| §4. Гарантии независимости адвокатской деятельности.....  | 37 |
| §5. Адвокатская тайна.....  | 40 |
| <b>Глава 3. Общие вопросы деятельности адвоката в уголовном процессе</b>  |    |
| §1. Право на квалифицированную юридическую помощь как гарантия права обвиняемого на защиту.....                                   | 47 |
| §2. Процессуальное положение адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.....   | 51 |
| §3. Лица, допускаемые к участию в деле в качестве защитников. Полномочия защитника .....  | 53 |
| §4. Вопросы коалиционной и коллизионной защиты .....  | 59 |
| §5. Анализ материалов уголовного дела и выработка позиции.....  | 68 |
| <b>Глава 4. Досудебная деятельность защитника (стадия предварительного расследования)</b>   |    |
| §1. Некоторые вопросы тактики защиты на стадии предварительного расследования .....   | 74 |
| §2. Участие защитника в производстве следственных действий.....   | 76 |
| §3. Деятельность защитника при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, продлении срока содержания под стражей .... | 81 |
| §4. Обжалование защитником действий и решений дознавателя, следователя и прокурора.....   | 85 |
| §5. Деятельность защитника при окончании предварительного следствия и дознания.....   | 87 |

|   |     |
|---|-----|
| <b>Глава 5. Участие защитника в суде первой инстанции</b>   |     |
| §1. Подготовка защитника к рассмотрению уголовного дела в суде.....   | 92  |
| §2. Вступительное заявление защитника.....  | 94  |
| §3. Участие защитника в судебном допросе .....  | 96  |
| §4. Участие защитника в особом порядке судебного разбирательства ..   | 102 |
| <b>Глава 6. Защитительная речь адвоката</b>   |     |
| §1. Понятие и значение защитительной речи .....   | 104 |
| §2. Содержание и форма (композиция) защитительной речи.....   | 106 |
| §3. Тема защитительной речи .....   | 114 |
| §4. Критика обвинительных доказательств в защитительной речи.   |     |
| Правила опровержения.....   | 121 |
| §5. Некоторые практические рекомендации по произнесению речи .....  | 127 |
| <b>Глава 7. Адвокатская конфликтология</b>  |     |
| §1. Проблемы разрешения конфликтов между адвокатом<br>и следователем .....                                  | 134 |
| §2. Приемы защиты адвоката от необоснованных претензий<br>со стороны органов уголовного преследования ..... | 141 |
| §3. Проблема разрешения конфликтов, возникающих<br>между адвокатами и судом .....                           | 147 |
| §4. Тактика поведения адвоката в условиях конфликта с судом .....   | 155 |
| Заключение .....  | 163 |
| Список использованной и рекомендуемой литературы .....  | 164 |
| Примечания.....   | 166 |

## Введение

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому не только государственную (ст. 45), но и судебную защиту, обеспечивает право на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц, включая дознавателей, следователей, прокуроров и самих судей (ч. 1, 2 ст. 46). Доступность правосудия (ст. 52 Конституции РФ), осуществляемого путем конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ч. 2. ст. 118), позволяет считать судебную защиту основной функцией судебной власти, реализуемой во всех формах осуществления правосудия, в том числе и в уголовном процессе<sup>1</sup>.

Одновременно и во взаимосвязи с судебной защитой Конституция РФ гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи как необходимое условие судебной защиты, обеспечивающее личности возможность эффективно использовать ее механизмы.

Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи имеет особое значение именно в уголовном судопроизводстве, поскольку эта сфера осуществления государственной власти более чем другие вторгается в частную жизнь и ради выполнения возложенных на нее задач вынуждена применять адекватные меры государственного принуждения. Гражданину, не имеющему ни юридических знаний, ни опыта общения с правоохранительной системой, ориентироваться в хитросплетениях уголовно-процессуального законодательства без советов и помощи профессионала, каков бы ни был его процессуальный статус, практически невозможно.

Поэтому Конституция РФ гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи каждому, кто в ней нуждается – обвиняемому, подозреваемому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику и даже свидетелю.

Имея целью изложить современные представления о роли адвоката в уголовном процессе, авторы в то же время предлагают читателю общие сведения об адвокатуре как институте гражданского общества, ее устройстве и функционировании, поскольку без этой информации освещение правового статуса адвоката в уголовном судопроизводстве не было бы полным. Однако многие вопросы, связанные с участием адвоката в качестве представителя потерпевшего, в судах кассационной и надзорной инстанций, в суде присяжных и особых производствах остались за рамками настоящего исследования.

При подготовке данного учебного пособия в отдельных его разделах авторами были использованы материалы, представленные в таких научных и практических изданиях, как: Адвокат: навыки профессионального мас-

терства / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М.: Волтерс Клувер, 2006; Баев, М.О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: научно-практическое пособие / М.О. Баев, О.Я. Баев. – М.: Изд-во «Экзамен», 2005; Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2002; Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России / И.Л. Петрухин. – М.: Прогресс, 2004. – Ч. I; Сергеич, П.С. Искусство речи на суде / П.С. Сергеич. – М., 1988 – и других, перечисленных в списке использованной и рекомендуемой литературы.

# Глава 1

## ИСТОРИЯ АДВОКАТУРЫ. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АДВОКАТУРЫ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### §1. Возникновение и развитие адвокатуры

Самозащита, равно как и охрана близких людей, сородичей и соплеменников – одно из древнейших, биологически обусловленных занятий людей. В литературе справедливо отмечается<sup>2</sup>, что зачатки адвокатуры в форме заступничества, защиты появились тогда, когда возникло нападение, насилие или их угроза, то есть практически одновременно с формированием человеческого общества.

Профессиональное же правозаступничество появилось с образованием ранней цивилизации, когда слабый просил сильного помочь ему, и тот делал это, сначала ради собственного удовлетворения, удовольствия или интереса, а потом – за деньги. Поэтому адвокатура зародилась в народе, в обществе и только позже была признана государством.

Адвокатура, таким образом, появилась раньше судов, но имела совершенно иные, чем сегодня, формы деятельности. Вместе с судами возникают зачатки представительства. При господствующем принципе личной явки в виде исключения допускается ограниченное участие родственников, друзей и т.д. Особое сословие правозаступников возникает на более высокой ступени развития государства, когда обычное право, живущее в сознании народа, заменяется писанным законом, знание которого перестает быть доступным для всех и каждого.

Появление адвокатуры как профессионального сообщества в разных странах имеет свои особенности.

Общество Древней Греции такого сословия не знало. Греческий аналог адвокатуры был связан скорее с ораторским искусством, чем с правом. Юридические вопросы излагались в суде только письменно в специальных посланиях (логографах), поэтому греческая адвокатура вошла в историю как «немая адвокатура». Правового представительства не существовало, в суде должен был выступать лично гражданин или его родственник. По законам Солона, в частности, каждый афинянин имел право выступить в качестве обвинителя, а будучи обвинен, обязан был лично защищать на суде свои интересы. Обвиняемый должен был убедить суд в своей невиновности или хотя бы разжалобить его. Необходимость лично осуществлять свою защиту породила особую профессию – логографов, людей, составлявших тексты защитительных речей для лиц, обвиненных в преступлениях.

В то же время, поскольку суд в Афинах был не только органом правосудия, но и общественной трибуной, судебные выступления нередко

приобретали политический характер и имели широкую известность. Поэтому Древняя Греция по праву считается родиной судебного красноречия.

Следует сказать, что ораторское искусство в то время было привилегией людей состоятельных. Юношей из богатых семей специально обучали красноречию. Среди первых теоретиков ораторского искусства известны Горгий, Лисий, Исократ, Трасимах. Но особенно прославился как выдающийся судебный оратор Древней Греции Демосфен, речи которого были полны динамики и экспрессии.

В Древнем Риме корни адвокатуры восходят к патронату – специфическому институту римского права, когда римский гражданин принимал в свой род вольноотпущенников или иных лиц на правах своих родственников и покровительствовал им. Адвокатские (патронские) функции могли выполнять исключительно патриции – полноценные римские граждане. Поскольку патриции, как правило, были весьма обеспеченными людьми, то они видели в этой деятельности исключительно почетное служение обществу. Об оплате таких услуг не могло быть и речи.

В республиканский период истории Древнего Рима адвокатура не имела корпоративной организации. Процесс организации адвокатуры начинается в имперский период. В Кодексе Юстиниана (529 год н.э.) адвокатура уже выступает как детально и жестко регламентированная разновидность государственной службы. Подробно определялись условия приема в адвокатуру, предусматривалась даже сдача экзамена, который принимали известные правоведы.

Параллельно развивается ораторское искусство Древнего Рима, непревзойденным мастером которого по праву считается Цицерон Марк Тулий (106-44 гг. до н.э.). Сила его речей – в содержательности, страстности, безупречной логике, яркости и доходчивой форме. Его речи очаровывали и побеждали. Успех его речей во многом предопределялся личной убежденностью оратора: «Чтобы зажигать сердца, речь должна пылать», – эти слова принадлежат Цицерону. Как говорил Квинтилиан, «небо послало на землю Цицерона, по-видимому, для того, чтобы дать в нем пример, до каких границ может дойти могущество слова».

В процессе исторического развития постепенно сформировалось два основных типа построения адвокатуры: англо-французский и германский.

Англо-французскую адвокатуру характеризуют такие особенности, как: а) весьма высокий образовательный и нравственный ценз для кандидатов в адвокаты, несмотря на провозглашение свободы профессии адвоката; б) словосная организация адвокатуры (соответствующим статусом наделяется только член самоуправляемой организации адвокатов); в) отделение адвокатуры (правозаступничества) от судебного представительства; г) тесная связь адвокатуры и магистратуры (судебных органов), означающая признание единого социального и правового статуса адвокатуры и судебной власти; кроме того, адвокаты имели преимущественное право на

занятие судейских должностей; д) относительная безвозмездность труда адвоката: поскольку оплата работы адвоката считалась даром благодарного клиента за его участие в деле, гонорар выплачивался только после окончания дела.

В целом для англо-французской адвокатуры характерны большой почет и уважение к ее представителям. Адвокат не занимался технической работой по составлению документов, не ходил по судебным инстанциям, а только давал советы и выступал в защиту прав своих клиентов. Девиз французских адвокатов XIX века: «Честность. Бескорыстие. Независимость» – является свидетельством того, что адвокатура служила высоким общественным идеалам.

Германской адвокатуры были присущи иные принципы: а) совмещение адвокатской деятельности и судебного представительства; б) отсутствие связи адвокатуры и судебной власти: адвокаты имели значительно менее высокий статус, чем судьи, и редко кто из них мог стать судьей; в) эквивалентная возмездность труда адвоката, когда гонорар рассматривается как заработанное адвокатом вознаграждение за оказанные им услуги и определяется заранее по соглашению сторон или по твердой ставке.

Профессия адвоката в странах с германской системой права не относится к числу почетных. Здесь адвокат не столько юрист, сколько практический делец, берущийся за все, за что ему предварительно заплатили. Он действует не только в зале суда, но и на аукционе, в торгах, полиции, государственных органах и т.п.

Дальнейшее развитие адвокатуры в значительной степени нивелировало отмеченные различия двух систем. Разделение собственно адвокатуры и судебного представительства было ликвидировано практически во всех странах<sup>3</sup>. Однако отмеченная двойственность в представлениях о социальной роли адвокатуры и нравственных основах ее деятельности в известной степени сохраняется и по сей день.

## §2. История адвокатуры в России

В то время как в большинстве европейских стран правозаступничество и судебное представительство возникали и существовали независимо друг от друга, в России с древнейших времен развивался только второй из этих институтов.

При этом вплоть до XV века в нашем законодательстве доминировал принцип «личной явки». По Псковской судной грамоте (1467 г.) приглашать поверенных могли только женщины, дети, монахи, глубокие старики и глухие. В остальных случаях судебная защита могла повлечь наказание защитника – вздергивание на дыбу и штраф<sup>4</sup>.

Постепенно зарождается родственное, а позже и наемное представительство. В Соборном Уложении царя Алексея Михайловича (1649 г.)<sup>5</sup> о

наемных поверенных говорится как о распространенном институте. Лица, облеченные государственной властью, не могли быть представителями по чужим делам – уже тогда адвокатура отделялась от государственной власти, которая пыталась ограничить рост профессионального ходатайства по делам. По Уложению, неугодные власти ходатаи по чужим делам могли быть подвергнуты телесному наказанию и тюремному заключению, а после троекратного наказания лишались права ходатайствовать. Вплоть до появления свода законов Российской империи какие-либо организации, объединяющие поверенных, отсутствовали. Никаких формальных требований к лицам, выступающим в судах в качестве поверенных, не предъявлялось, поэтому этой деятельностью занимались люди, не имеющие не только юридического, но и вообще какого бы то ни было образования. Они нередко прибегали к обману, подлогам, чем вызывали недоверие к себе. Свою задачу поверенные видели в том, чтобы запутать дело и затянуть процесс его разрешения, по этому умению и оценивались способности адвоката.

До тех пор, пока уголовный процесс не отделился от гражданского, поверенные участвовали в делах всякого рода. С появлением сыска (инквизиционного процесса) их роль по уголовным делам практически свелась на нет. По остальным делам деятельность поверенного заключалась в «схождении по делу», то есть в написании бумаг, их подаче, явке в суд, представлении доказательств, присутствии при докладах дела.

Интересно, что даже в такое переломное время, как эпоха Петра, отношение к поверенным не изменилось. Известно крайне негативное отношение к ним самого Петра: «Нанимают за себя в суд... ябедников, воров и душепродавцев»<sup>6</sup>. Однако именно в этот период в России возник и затем вошел в обиход термин «адвокат».

Все последующие российские самодержцы вплоть до Николая I были настроены решительно против учреждения в России адвокатуры западного образца. На предложение князя Голицына о введении адвокатуры Николай I ответил: «Нет, князь, пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты»<sup>7</sup>.

Однако идеи Просвещения, распространившиеся в России к началу Нового времени, вызвали к жизни необходимость правового регулирования профессиональной защиты и нашли отражение в своде законов Российской империи (1857 г.). Свод предоставил любому лицу, истцу или ответчику, право производить тяжбу через поверенного, определив, что поверенный действует в суде вместо доверителя и представляет его. Существовавший в то время институт стряпчих должен был обеспечить обвиняемому возможность пользоваться всеми известными закону способами защиты.

В этот период стряпчие и поверенные были аморфной группой без соответствующего профессионального обучения и организации. Судебным представительством занимались, в основном, государственные служащие

невысокого ранга в свободное от работы время или находясь в отставке. Будучи сведущими в тонкостях бюрократических процедур и языка, стряпчие, как правило, пытались запутать дело, затемнить его или воздействовать закулисными средствами на всемогущую канцелярию или конкретных судей.

При подготовке судебной реформы Государственный Совет в 1861 г. констатировал, что «в обществе и правительстве распространено мнение, очень верное и вполне основательное, что одна из причин бедственного положения нашего суда заключается в том, что лица, имеющие хождение по делам, большей частью люди очень сомнительной нравственности, не имеющие по большей части никаких сведений, – ни юридических, ни практических»<sup>8</sup>.

Однако главный корень зла заключался в самих дореформенных судах с их общей коррумпированностью, волокитой, неразберихой. И.С. Аксаков характеризовал эти суды как «воистину мерзость запустения на месте святом»<sup>9</sup>. В таких судах не могло быть иного рода поверенных.

Великая судебная реформа 1864 г. утвердила небывалые для России принципы судостроительства и судопроизводства: полная самостоятельность судебной власти, гласность и состязательность судопроизводства, широкое привлечение к отправлению правосудия представителей народа. Предварительное следствие наконец-то было отделено от прокуратуры и полицейского сыска, был введен институт независимости и несменяемости судей, провозглашена и обеспечена состязательность судебного процесса, в котором обвинение и защита получили равные права и равные возможности. Судебный процесс становился гласным, суд отделялся от законодательной и исполнительной властей.

Учреждение суда присяжных взамен прежнего сословного суда привело к созданию отделенной от государства свободной адвокатуры. Профессиональная адвокатура явилась для России принципиально новым учреждением. Вместо прежних полуграмотных, невежественных и недобросовестных ходатаев по делам в суд пришли хорошо образованные и прогрессивно настроенные юристы.

Поэтому день вступления в силу Судебных уставов 1864 г. – 17 апреля 1866 г. – не случайно считается днем рождения российской адвокатуры.

«Отцы» судебной реформы, учитывая отечественные традиции, отчасти восприняли германский тип адвокатуры, соединив в лице адвоката функции правозащитничества и судебного представительства, однако организационное устройство адвокатуры было списано с французской модели.

Адвокаты разделялись на две категории: высшую – присяжных поверенных и низшую – частных поверенных, которые появились в 1874 г.

Частные поверенные должны были выдержать экзамен в суде, при этом они могли не иметь высшего юридического образования. Данный экзамен зачастую был чистой формальностью, и свидетельство частного по-

веренного получали все желающие. Многие представители сословия частных поверенных компрометировали адвокатское сословие в целом.

Присяжными поверенными могли быть лица, достигшие 25-летнего возраста, имеющие высшее юридическое образование и 5-летний стаж судебной практики в качестве чиновника судебной власти или помощника присяжного поверенного (хотя закон предусматривал некоторые исключения из этого общего правила). Кроме того, адвокаты должны были быть финансово независимыми и безукоризненными в нравственном отношении. Они не имели права совмещать адвокатскую деятельность с государственной службой, за исключением неоплачиваемых почетных и общественных должностей.

Присяжные поверенные приписывались к судебным палатам, образовывали при каждой из них особую коллегию и избирали свой совет. Совет присяжных поверенных заведовал всеми делами корпорации, в том числе решал вопросы приема и увольнения адвокатов. Защита могла быть предоставлена как на договорной основе, так и по назначению, что подчеркивало ее служение общественным интересам. Защита по назначению обеспечивалась именно присяжными, а не частными поверенными. Это означает, что государство принимало на себя дополнительные обязанности по предоставлению неимущим квалифицированной юридической помощи, поскольку, как отмечали современники, институт частных поверенных не гарантировал «в достаточной степени ни юридических познаний, ни нравственных качеств, ни независимости частных поверенных»<sup>10</sup>. Отказ от защиты по назначению не допускался. Нетрудно заметить преемственность этих положений в современном уголовном процессе.

В связи с тем, что защитников для удовлетворения нужд населения не хватало, представлять интересы обвиняемых могли помощники присяжных поверенных, о которых упоминала ст. 354 Устава уголовного судопроизводства. Их статус формально определен не был, но предполагалось, что это лица, имеющие высшее юридическое образование. Они обязаны были не только осуществлять определенное количество защит по уголовным делам под присмотром присяжного поверенного, но и участвовать в научно-практических конференциях, выступать с докладами по вопросам права. Помощники присяжного поверенного могли быть впоследствии приняты в число присяжных. Тем самым создавался прообраз нынешних стажеров и помощников адвокатов.

Таким образом, русская пореформенная адвокатура базировалась на следующих принципах: 1) совмещение правозаступничества с судебным представительством; 2) относительная свобода профессии; 3) формальное отсутствие связи с магистратурой; 4) сословная организация и отчасти дисциплинарная подчиненность судам; 5) договорное определение суммы гонорара. Участие защитника допускалось только со стадии судебного разбирательства.

Примерно первые 15 лет своего существования русская адвокатура постоянно чувствовала настороженное к себе отношение со стороны как правительства, так и общества в целом. Однако с конца 1879-х годов она буквально потрясла общество мужественными выступлениями в целом ряде политических процессов. Возникла плеяда имен, которые доньше составляют славу и гордость русской адвокатуры: В.Д. Спасович (по признанию современников, «король» адвокатуры), Ф.Н. Плевако, князь А.И. Урусов, П.А. Александров, Д.В. Стасов, К.К. Арсеньев и др. Их яркие, образные речи быстро стали явлением не только судебной, но и общественной жизни, и до сих пор служат образцами судебного ораторского искусства.

В последующие годы правительство царской России неоднократно создавало разного рода комиссии по пересмотру судебных уставов, в том числе правил, касающихся роли и организации адвокатуры. Законодательство, особенно регулирующее деятельность частных поверенных, было несовершенным, количество присяжных поверенных недостаточным, а их распределение по территории Российской империи – неравномерным. Однако в целом основы деятельности адвокатуры оставались неизменными вплоть до осени 1917 г.

Пришедшие к власти большевики, немногие из которых сами ранее практиковали в качестве адвокатов (П. Красиков, Н. Крестинский, П. Стучка, Д. Курский; В. Ленин был 1,5 года помощником присяжного поверенного в г. Самара), прекрасно осознавали опасность адвокатуры для нового режима. В определенных кругах (преимущественно прокурорско-следственных) до сих пор весьма популярно следующее высказывание В. Ленина: «Адвоката надо брать ежовыми рукавицами, ставить в осадное положение, ибо эта интеллигентская сволочь часто паскудничает...»<sup>11</sup>. Не случайно чуть позже А. Вышинский назовет адвокатуру «самым ярым контрреволюционным сословием»<sup>12</sup>. Вследствие этого первым же законодательным актом о суде – Декретом о суде №1 от 22.11.1917 г.<sup>13</sup> – адвокатура была распущена и было объявлено, что «каждый человек может выступать в качестве адвоката, пока у него имеется правильное сознание». Нельзя не отметить, что адвокаты по всей стране отказались подчиняться этому декрету, указав, что он исходит от законной власти, и продолжали, пока было возможно, свою профессиональную деятельность.

Позднее Декретом о суде №2 от 07.03.1918 г.<sup>14</sup> при местных советах рабочих и крестьянских депутатов учреждались коллегии правозащитников, которые должны были осуществлять как обвинение, так и защиту в суде. Отбор лиц в эти коллегии производился самим советом, поэтому туда попадали только те, кто пользовался доверием новой власти. Неслучайно коллегии правозащитников не были популярны в народе. Исследователи отмечают, что в этот период граждане редко обращались к членам таких

коллегий, поскольку они, по существу, являлись коллежиями обвинителей, и предпочитали адвокатов «из бывших»<sup>15</sup>.

Принятое 30 ноября 1918 г. Положение о народном суде<sup>16</sup> учредило взамен коллегий правозаступников коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе. При этом члены новых коллегий становились государственными служащими, назначаемыми местными советами, работающими за оклад. Гражданам запрещалось выбирать адвоката и обращаться к нему лично, они подавали заявление в коллегию или суд, которые назначали по делу любого адвоката по своему усмотрению. Таким образом, государство получило возможность влиять на дело еще до начала его рассмотрения. В 1920 г. прежние коллегии были ликвидированы, а для представления интересов граждан в суде была введена обязательная трудовая повинность для всех юристов, работавших в государственных или частных учреждениях. Адвокатура как корпорация профессиональных защитников была ликвидирована.

Однако 5 июля 1922 г. Наркомат юстиции РСФСР утвердил Положение о коллегии защитников<sup>17</sup>. Эти коллегии образовывались при губернских отделах юстиции, а позднее – при губернских судах. Их первый состав утверждался губернским исполкомом по представлению отдела юстиции, в дальнейшем прием в члены производился самой коллегией, однако исполкому предоставлялось право отвода любого нового члена коллегии. Руководил коллегией президиум, решавший все ее вопросы, в том числе имеющий право налагать дисциплинарные взыскания на адвокатов. Большевики осуществляли постоянный контроль за кадровым составом коллегий защитников и их деятельностью, для чего в их состав обязательно вводились члены партии, которые, как правило, не осуществляли адвокатскую деятельность, но занимали все руководящие посты. Положение 1922 г. не устанавливало какого-либо образовательного ценза для вступления в члены коллегии. Была введена такая организационная форма ее деятельности, как юридическая консультация.

В 1926 г. Положение о судоустройстве РСФСР<sup>18</sup> учредило за коллежиями защитников непосредственный надзор и руководство со стороны губернских и окружных судов, а в 1928 г. этим судам было предоставлено право устанавливать предельное число членов коллегий защитников.

16 августа 1939 г. Совнарком СССР утвердил Положение об адвокатуре СССР<sup>19</sup>, которое в своей основе определило формы существования адвокатуры вплоть до 2002 г.

В соответствии с этим положением действовали областные, краевые и республиканские коллегии адвокатов. Общее руководство их деятельностью осуществлял НКЮ СССР, имевший право отвода кандидатур. Непосредственное руководство коллегией осуществлял выборный президиум. Членами коллегии могли быть лица с высшим или средним образованием, последние при условии стажа работы в органах юстиции не менее года.

Заниматься адвокатской деятельностью могли только члены коллегии и только через юридическую консультацию. Заведующие юридических консультаций назначались президиумом коллегии адвокатов и были подотчетны только ему, а не членам консультации.

В период сталинских репрессий роль адвокатов в уголовном процессе была практически сведена к нулю. Участвуя в политических процессах, адвокаты не могли открыто выражать собственной позиции и, как правило, не рисковали говорить о невиновности подзащитных. Высказывать свое мнение адвокаты могли лишь в гражданском судопроизводстве.

В эпоху Н.С. Хрущева на волне определенной либерализации общества были сделаны попытки вернуть адвокатуру ее истинное предназначение, чему способствовало принятие нового Положения об адвокатуре РСФСР (1962 г.)<sup>20</sup>. С этого времени в юридической литературе все чаще стали говорить о позитивной роли как адвокатуры в целом, так и адвокатов, участвующих в уголовных делах в качестве защитников. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принятые 25 декабря 1958 г., допустили адвоката к участию в уголовном процессе с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия, а по делам несовершеннолетних, а также лиц, которые в силу психических или физических недостатков не могут самостоятельно осуществлять право на защиту, – даже с момента предъявления обвинения, что давало основания считать защитника самостоятельным субъектом уголовного процесса, облеченным процессуальными правами и обязанностями. Это был прорыв, однако государственное руководство адвокатурой по-прежнему не позволило реализовать важнейший из принципов ее деятельности – независимость, общественный, а не государственный статус адвокатуры. При этом в Положении 1962 г. в обязанность каждого адвоката вменялось оказывать юридическую помощь не только гражданам, но и государственным предприятиям, организациям, совхозам и колхозам. Таким образом, адвокаты по существу становились государственными юристами, судебное представительство оставалось на периферии их деятельности.

Следующий этап развития российской адвокатуры связан с принятием Конституции СССР 1977 г., после чего последовало введение в действие Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР»<sup>21</sup> и Положения об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 г.<sup>22</sup> Каких-либо принципиальных изменений в организацию и деятельность адвокатуры эти акты не привнесли, однако они закрепили требование о наличии высшего юридического образования как обязательного условия для вступления в коллегия адвокатов. Общее руководство адвокатурой было возложено на Советы народных депутатов и их исполнительные органы как непосредственно, так и через органы юстиции. Министерство юстиции РСФСР и его органы на местах контролировали соблюдение адвокатами законодательства СССР и РСФСР, из-

давали инструкции и методические рекомендации для коллегий адвокатов. Министерство юстиции, местные органы юстиции, а также исполкомы областных, краевых советов могли приостанавливать любое, по их мнению, несоответствующее законодательству, решение общего собрания (конференции) или постановление президиума коллегии адвокатов. Таким образом, Положение 1980 г., как и прежде, допускало непосредственное вмешательство государственных органов в деятельность адвокатских объединений. Инструкциями Министерства юстиции контролировались как размеры гонорара за ведение конкретного дела, так и общий месячный доход каждого адвоката (в крупных городах – не более 300 рублей), поэтому обычной стала практика передачи гонораров клиентами адвокатам минуя кассу. Эти ограничения были сняты только в 1988 г.<sup>23</sup>

Положение об адвокатуре РСФСР 1980 г. формально действовало до 1 июля 2002 г., когда вступил в силу Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г.<sup>24</sup>, действующий в настоящее время. Принятие нового закона было обусловлено коренными преобразованиями российского общества, вызвавшими рост спроса на квалифицированную правовую помощь, и потребностями эффективной защиты прав и свобод человека. Знаменательно то, что принятие этого закона совпало с вступлением в действие нового Уголовно-процессуального кодекса России, закрепившего защиту прав и свобод человека назначением уголовного судопроизводства. Объективная необходимость реформирования системы уголовной юстиции обусловила и новые представления о роли адвокатуры в обществе и государстве.

### **§3. Понятие адвокатуры. Адвокатура и государство**

Адвокатура является составной частью гражданского общества и правовой системы любого демократического государства, в котором признаются ценность и неотчуждаемость прав и свобод человека, гарантируются интересы юридических лиц.

Давно замечено: чем более развита страна, тем большее количество адвокатов в ней работает. В настоящее время в мире насчитывается более 4 млн адвокатов, из них почти 1 млн приходится на США, около полумиллиона – на страны Евросоюза, более 400 тыс. – на Индию, 300 тыс. – на Бразилию. В России сегодня почти 60 тыс. адвокатов.

Понятия «адвокат», «адвокатура», как и подавляющее большинство юридических терминов, пришли из латинского языка и происходят от латинского слова «advocare» – призывать на помощь или «advocates» – призванный на помощь.

В России термин «адвокат» впервые был использован законодателем в изданном Петром Великим в 1715 г. «Кратком изображении процес-

сов или судебных тяжб», где отдельная глава, состоящая, правда, лишь из одной статьи, называлась «О адвокатах и полномочных».

В русском языке с середины XIX в. термин «адвокатура» имел два значения. В узком смысле слова под адвокатурой понималось правозаступничество, т.е. юридическая помощь, оказываемая нуждающимся в ней лицами, специально занимающимися изучением законов. В широком смысле слова адвокатура являла собой совмещение правозаступничества с представительством в суде. Этот термин обозначал профессию адвокатов, отличающихся от оказывающих юридическую помощь иных лиц, которые даже могут и не быть юристами. Также этим термином стали обозначать структурные объединения адвокатов.

Действующее законодательство, а именно ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (в дальнейшем также Закон об адвокатуре), под **адвокатом** понимает лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность; адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Под **адвокатурой** же указанный закон (ч. 1 ст. 3) понимает профессиональное сообщество адвокатов, являющееся институтом гражданского общества, не входящее в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

В литературе вопрос о природе адвокатуры всегда вызывал живейшие дискуссии. Так, известнейший российский юрист Л.Е. Владимиров придерживался по данному вопросу взглядов средневековых юристов, считавших адвокатов «воинами права». Он писал: «Адвокат стоит на страже частных интересов. Есть жизнь государства, жизнь общества и жизнь личная – отдельного человека. Принято если не думать, то говорить, что последняя по своему значению есть будто бы второстепенное явление. Но этот ходячий взгляд не только не правилен, он лицемерен. Личная жизнь людей есть атом жизни и государственной и общественной. Только полная ее обеспеченность от физических зол и человеческого произвола во всех его проявлениях дает твердую основу общежитию»<sup>25</sup>.

Такая позиция сегодня является доминирующей и заключается в том, что адвокат не служит непосредственно государственным или общественным интересам, он служит им опосредованно – путем защиты частных интересов конкретного человека, а также интересов бизнеса, предпринимательства, частной собственности.

Сегодня адвокатура представляет собой важнейший институт демократии и гражданского общества, независимый и самоуправляемый. Когда ведут речь о разделении властей, системе сдержек и противовесов, обычно совершенно упускают из виду, что и каждый гражданин, а также объединения граждан также имеют свою суверенную власть, неприкосновенную сферу частных интересов, права и свободы. Гарантиями неприкосновенно-

сти этой сферы служит целый ряд правозащитных организаций, важнейшей из которых является адвокатура, призванная на профессиональной основе оказывать населению правовую помощь и выполняющая тем самым функцию общественного контроля над соблюдением государством правовых норм.

Современное российское законодательство, по общему признанию, носит противоречивый характер, что способствует нарушению прав личности со стороны как отдельных лиц, так и самого государства, которое слишком долго не признавало человека своим равноправным партнером. Адвокатура как раз и является независимой профессиональной организацией людей, которые в силу своих убеждений, а также полученных знаний и навыков приняли на себя высокую миссию защищать права и свободы индивида.

Одним из основных критериев зрелости правового государства и гражданского общества выступает уважительное отношение к адвокатуре. К сожалению, следует признать, что в России престиж адвокатуры пока недостаточно высок ни в глазах общества, ни среди судей или работников правоохранительных органов. Такое отношение имеет глубокие исторические корни.

Отношения адвокатуры и государства в нашей стране никогда не были безоблачными, причем это характерно не только для советского периода. В 1903 г. А.В. Бобрищев-Пушкин отмечал, что в то время как во Франции, Англии или Бельгии адвокатам ставят памятники, их речи издаются сборниками, им предоставляются депутатские кресла и вручаются министерские портфели, в России на адвокатов направлены главные и самые ядовитые нападки, как, например: «адвокатура есть своего рода организованное пособничество неправде» или «адвокаты – камелии права, продающие едва не с аукциона свои убеждения и свой талант»<sup>26</sup>. Историк русской адвокатуры И.В. Гессен в свое время писал, что «с давних пор и неизменно власть питала какое-то органическое неодолимое предубеждение против адвокатуры»<sup>27</sup>. В 1914 г. Н.В. Тесленко указывал: «С адвокатурой боролись, ее теснили, преследовали, а где нельзя было преследовать, там с ничтожной и мелочно придирчивостью царапали и оскорбляли»<sup>28</sup>.

Тоталитарное государство не могло мириться с наличием независимой адвокатуры, поэтому все внимание государства к адвокатуре в годы Советской власти проявлялось в установлении полного государственного и партийного контроля над ней. Адвокатом можно было стать только в коллегии адвокатов, а руководство коллегий формировалось по указанию партийных органов. Количество адвокатов, размеры оплаты их труда, вопросы функционирования коллегий находились под постоянным контролем органов юстиции. Послушных адвокатов (например, выступавших на процессах 30-х годов и требовавших сурового наказания для своих подзащитных) награждали, непослушных наказывали (адвокатов, осмеливавшихся гово-

речь о невинности своих подзащитных по делам диссидентов 70-х, изгнали из коллегии фактически с запретом на профессию).

В европейских странах и в США адвокатура сегодня – высокопрестижный институт, пользующийся огромным доверием и влиянием. Как отмечает И.Л. Петрухин, достаточно сказать, что все судьи английской Палаты лордов (высшего суда королевства) – это барристеры с 15-летним стажем пребывания в адвокатском сословии. Адвокатура – прямой путь к судейству. Каждый судья – в прошлом адвокат<sup>29</sup>.

В России же на должность судьи гораздо скорее назначают бывшего сотрудника МВД, чем адвоката с большим опытом. Отношение государства к адвокатуре наглядно проявляется хотя бы в том, что, предусматривая многочисленные случаи обязательного участия адвоката как в уголовном, так и в гражданском судопроизводствах, но устанавливая адвокату за это заведомо недостойное вознаграждение (по общему правилу, 1/4 минимального размера оплаты труда в день), государство, по выражению И.Л. Петрухина<sup>30</sup>, в сущности «грабит» профессиональное сообщество адвокатов.

Причины негативного отношения власти к адвокатуре и сегодня являются следствием неразвитости демократических традиций, отсутствия навыков уважения прав человека, человеческого достоинства и самой его жизни. Власть всегда более удобен для управления им субъект, не осведомленный о своих правах, не умеющий на них настоять, не знающий, куда и как пожаловаться на чиновника. Адвокатура стократ повышает способность индивида и общества в целом к осознанию собственной ценности, чем создает неудобства бюрократической системе. Попытка защитить свои права рассматривается чиновником как противодействие, а свое собственное действие, естественно, как законное, целесообразное, необходимое.

Цивилизованное отношение к адвокатуре в России еще только формируется. Большую роль в этом играет Конституция РФ, провозгласившая приоритет прав и свобод человека и гражданина, закрепившая в качестве принципов уголовного судопроизводства презумпцию невинности, право обвиняемого, подозреваемого на защиту и право каждого на получение квалифицированной помощи.

Деятельность адвокатуры имеет огромное общественное значение. Она, хотя и осуществляется преимущественно в частных интересах, носит отчетливо выраженный публичный характер, ибо право обвиняемого на защиту, обусловленное презумпцией невинности, право на получение при производстве по уголовному делу квалифицированной юридической помощи без независимой и четко организованной адвокатуры не реализуемы. Профессиональная защита как по уголовным, так и по гражданским делам – составная часть правосудия, осуществляемого в форме состязательного судопроизводства.

#### §4. Понятие, признаки и виды адвокатской деятельности

Под адвокатской деятельностью действующее законодательство (ч. 1 ст. 1 ФЗ об адвокатуре) понимает квалифицированную юридическую помощь, оказываемую на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Адвокатская деятельность является особой разновидностью социально-правовой деятельности, которая, хотя и осуществляется преимущественно в частных интересах, в целом носит публичный характер. Во многом благодаря именно этой деятельности обеспечивается действенность правового регулирования, в том числе создаются условия для соблюдения и использования гражданами действующих в обществе правовых норм, а также для контроля правильности применения законов органами государственной власти, учреждениями, общественными объединениями, органами местного самоуправления и должностными лицами.

Адвокатская деятельность является основным средством обеспечения гарантируемого ч. 1 ст. 48 Конституции РФ права каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Как отметил Конституционный Суд РФ в постановлении от 28 января 1997 г., провозгласив такое право, государство тем самым приняло на себя обязательство обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, и установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии<sup>31</sup>.

Адвокатскую деятельность характеризуют следующие **признаки**:

- 1) это профессиональная деятельность, которая объединяет адвокатов в сообщество людей, связанных общими ценностями и интересами;
- 2) цель оказания квалифицированной юридической помощи имеет приоритет перед извлечением прибыли, вследствие чего адвокатская деятельность не признается предпринимательской (ч. 2 ст. 1 ФЗ об адвокатуре);
- 3) специфическая корпоративная этика адвокатов, нормы которой закреплены в принятом Всероссийским съездом адвокатов Кодексе профессиональной этики адвоката.

В соответствии с этим законом не является адвокатской деятельностью юридическая помощь, оказываемая:

- работниками юридических служб организаций, а также работниками органов государственной власти и органов местного самоуправления;
- участниками и работниками организаций, оказывающих юридические услуги, а также индивидуальными предпринимателями;
- нотариусами, патентными поверенными, за исключением случаев, когда в качестве патентного поверенного выступает адвокат, либо другими

лицами, которые законом специально уполномочены на ведение своей профессиональной деятельности.

Адвокатская деятельность является весьма многообразной и осуществляется в различных видах. В соответствии с законом (ч. 2 ст. 2 ФЗ об адвокатуре), оказывая юридическую помощь, адвокат:

- 1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- 2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- 3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- 4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- 5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- 6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;
- 7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- 8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;
- 9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;
- 10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Приведенный перечень видов адвокатской деятельности, указанный в законе, не является исчерпывающим. Адвокат вправе оказывать любую юридическую помощь, если она не запрещена законом (ч. 3 ст. 2 ФЗ об адвокатуре). Правовой статус адвоката регулируется также соответствующим отраслевым законодательством, например ст. 53 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», ст. 44 ГПК РФ, ст. 45, 49-53, 55, 189 УПК РФ, ст. 25.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, ст. 59-63 АПК РФ, ст. 26 Налогового кодекса РФ.

## §5. Принципы деятельности адвокатуры

В соответствии с ч. 2 ст. 3 ФЗ об адвокатуре деятельность адвокатуры строится на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

**Принцип законности** означает, что организация адвокатуры, как профессионального сообщества, регламентация членства в нем, прав и обязанностей адвокатов осуществляется на основе закона; что адвокат при осуществлении своих профессиональных обязанностей вправе отстаивать права и законные интересы своих доверителей, используя для этого только законные средства; что адвокат в ходе осуществления профессиональной деятельности обеспечивает законность в деятельности судов, органов прокуратуры, предварительного расследования, иных субъектов правоприменительной деятельности, добивается устранения нарушений закона и восстановления прав и законных интересов своих доверителей.

Следует отметить принципиальную разницу в пределах допускаемой свободы действий адвокатов и других профессиональных (официальных) участников уголовного судопроизводства: следователь, дознаватель, прокурор и судья действуют в строго определенных законом формах. Адвокат же руководствуется принципом «разрешено все, что не запрещено», он не может быть ограничен в выборе средств и способов защиты только теми, которые прямо предусмотрены законом. Наоборот, адвокат может и должен применять любые средства и способы защиты, даже не предусмотренные законом, но прямо не запрещенные им. Такое понимание данного вопроса прямо вытекает из положений ст. 45 Конституции РФ, в соответствии с которой «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Безусловно, эта гарантия распространяется и на адвоката, защищающего права и свободы другого субъекта. В то же время адвокат не может использовать обман, фальсификацию доказательств и другие запрещенные законом методы, даже если его доверитель на этом настаивает.

**Принцип независимости** деятельности адвокатуры проявляется и как независимость корпорации адвокатов в целом, и как независимость отдельного адвоката.

Независимость адвокатуры обеспечивается тем, что в своем организационном построении она не подчиняется ни на федеральном, ни на местном уровне органам законодательной, исполнительной или судебной власти или каким-либо иным органам или организациям. Все вопросы организационной стороны деятельности адвокатских палат и адвокатских образований (численный состав, смета доходов и расходов, избрание руководящего состава и т.д.) решаются самим адвокатским сообществом. Определенной гарантией независимости адвокатуры является также автономность

ее бюджета, в целом не зависящего ни от государства или органов местного самоуправления, ни от каких бы то ни было организаций.

Независимость каждого адвоката при осуществлении им профессиональной деятельности обеспечивается:

- запретом вмешательства в его адвокатскую деятельность;
- недопустимостью привлечения адвоката к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии);
- невозможностью истребования сведений, связанных с оказанием помощи по конкретным делам, а также запретом допрашивать адвоката по вопросам, ставшим ему известными в связи с оказанием юридической помощи;
- установлением специальной процедуры привлечения адвоката к уголовной ответственности, осуществления в отношении него мер уголовного преследования и оперативно-розыскной деятельности.

Адвокат при осуществлении адвокатской деятельности не связан какими-либо указаниями со стороны органов адвокатского сообщества или другими внешними факторами и является абсолютно самостоятельным в выборе форм и методов защиты или других видов юридической помощи, основываясь только на законе и воле своего доверителя. Однако нарушение норм профессиональной этики, недобросовестное отношение к своим профессиональным обязанностям по отношению к доверителю может стать предметом рассмотрения органов адвокатского сообщества (совета палаты, квалификационной комиссии) и повлечь применение мер дисциплинарного воздействия вплоть до лишения статуса адвоката.

**Принцип самоуправления** адвокатуры прямо вытекает из принципа ее независимости и заключается в том, что все вопросы организации и деятельности адвокатуры на соответствующем уровне решаются самим адвокатским сообществом соответственно в рамках Федеральной палаты адвокатов, адвокатских палат субъектов РФ, а также адвокатских образований.

Адвокатура, в том числе адвокатские образования, не может быть создана, управляема или ликвидирована государственными или иными органами, организациями или лицами, не являющимися адвокатами. Всеми делами адвокатуры, включая создание и деятельность ее органов, ведают сами адвокаты непосредственно либо через избранные ими органы, которые, в свою очередь, действуют на основе принимаемых адвокатами внутренних актов (уставов, положений и т.п.).

Ведение территориальным органом исполнительной власти в области юстиции реестра адвокатов субъекта Российской Федерации, предусмотренное ст. 14 Закона об адвокатуре, не умаляет независимости адвока-

туры, поскольку полномочия этого органа ограничены функциями регистратора.

**Принцип корпоративности** адвокатуры означает общность профессиональных интересов и целей всех членов адвокатского сообщества, являющихся в то же время самостоятельными и независимыми. Корпоративность предполагает, прежде всего, моральную ответственность каждого члена адвокатского сообщества перед своими коллегами за квалифицированность, добросовестность и законность осуществляемой им деятельности, а также необходимость проявления заботы со стороны адвокатского сообщества и его органов о членах этого сообщества и их профессиональном росте.

Адвокатская корпорация устанавливает свои корпоративные правила поведения и другие нормы профессиональной этики, регулирует вопросы адвокатской деятельности, не урегулированные законом. К числу важнейших из них следует отнести вопросы приема в члены корпорации, дисциплинарной ответственности адвокатов, порядка оказания бесплатной юридической помощи, формирования органов адвокатского самоуправления.

Все адвокаты обязаны подчиняться корпоративным правилам.

**Принцип равноправия адвокатов** означает, что по своему статусу все адвокаты равноправны как в осуществлении своей профессиональной деятельности, так и в имеющейся у каждого из них возможности выбирать организационную форму адвокатского образования и участвовать в управлении адвокатурой путем непосредственного участия в съездах или собраниях (конференциях) адвокатов, избрании органов Федеральной палаты адвокатов и адвокатской палаты субъекта РФ.

В адвокатуре отсутствует «кастовая» структура, деление адвокатов на начальников и подчиненных, работодателей и работников. При решении внутренних корпоративных задач каждый адвокат пользуется правом «одного голоса» независимо от каких бы то ни было обстоятельств (стажа работы, получаемых гонораров и т.д.).

## Глава 2 ПРАВОВЫЕ И ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

### §1. Международно-правовые основы адвокатской деятельности

В соответствии со ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы. Более того, названные принципы и нормы, содержащиеся в ратифицированных Россией международных договорах, имеют преимущество перед внутригосударственными законами.

Международно-правовые основы деятельности адвокатуры заключаются, прежде всего, в признанном международными актами верховенстве прав и свобод человека и гражданина. В силу высокой значимости адвокатуры как общепризнанного в мире инструмента защиты прав и свобод человека основы ее организации и гарантии деятельности содержатся в целом ряде международно-правовых актов. Назовем некоторые, наиболее значимые, из них.

**Всеобщая декларация прав человека**<sup>32</sup>, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г., утвердила в качестве незыблемых общечеловеческих ценностей принципы равенства всех перед законом, презумпцию невиновности, право на беспристрастное и открытое рассмотрение дела независимым и справедливым судом и гарантии защиты. Декларация закрепила право обвиняемого в совершении преступления считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена в законном порядке с соблюдением требований справедливости независимым и беспристрастным судом (ст. 10) путем гласного разбирательства, при котором ему обеспечивается возможность защиты (ч. 1 ст. 11).

Данные положения были детализированы в **Международном пакте о гражданских и политических правах**<sup>33</sup> от 16.12.1966 г.

Принятая 4.11.1950 г. **Конвенция о защите прав человека и основных свобод**<sup>34</sup>, более известная как Европейская Конвенция, провозгласила, что каждому обвиняемому в совершении преступления должны быть гарантированы права:

- иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
- защищать себя лично или через посредство выбранного им защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, получить защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия.

09.12.1988 г. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН был утвержден **Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме**<sup>35</sup>. В соответствии с этим

Сводом любое задержанное лицо имеет право на получение юридической помощи со стороны адвоката. Задержанный без промедления должен быть проинформирован компетентным органом о причинах задержания, предъявленном ему обвинении и принадлежащих ему правах; ему должны быть предоставлены разумные возможности для осуществления этих прав. Свод предусматривает право задержанного или заключенного под стражу лица связываться и консультироваться с адвокатом; ему должны предоставляться необходимое время и условия для проведения таких консультаций; свидания задержанного или заключенного с адвокатом могут иметь место в условиях, позволяющих должностному лицу правоохранительных органов видеть их, но не слышать, и, наконец, устанавливается, что право названного лица на посещение его адвокатом, на консультации и на связь с ним без промедления или цензуры и в условиях полной конфиденциальности не может быть временно отменено или ограничено, кроме исключительных случаев, предусмотренных законом или установленными в соответствии с законом правилами, когда это необходимо для поддержания безопасности и порядка.

Конгрессом ООН в августе 1990 г. были приняты **Основные положения о роли адвокатов**<sup>36</sup>, где закреплены гарантии, которые правительства должны предоставлять адвокатам. Среди них:

- возможность выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства;
- право совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами;
- не подвергаться судебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций;
- при возникновении угрозы безопасности в результате выполнения адвокатом своих функций власти обязаны обеспечить ему надлежащую защиту;
- адвокат не может отождествляться со своими клиентами или интересами своих клиентов в результате выполнения им своих функций;
- суд или административный орган не должны отказывать в признании права адвоката, имеющего допуск к практике, представлять интересы своего клиента, если этот адвокат не дисквалифицирован;
- адвокат должен обладать гражданским и уголовным иммунитетом в отношении заявлений, сделанных в письменной или устной форме при добросовестном исполнении своего долга и осуществлении профессиональных обязанностей в суде, трибунале или другом юридическом или административном органе;

– компетентные органы государства обязаны обеспечивать адвокатам своевременный доступ к надлежащей информации, досье и документам, находящимся в их распоряжении или под их контролем, с тем, чтобы адвокаты имели возможность оказывать эффективную юридическую помощь своим клиентам. Такой доступ должен обеспечиваться, как только в этом появляется необходимость;

– правительство должно признавать и обеспечивать конфиденциальный характер любых коммуникаций и консультаций между адвокатами и их клиентами в рамках их профессиональных отношений.

В 1997 г. Комитетом Министров Совета Европы были приняты **Рекомендации «О свободе осуществления профессии адвоката»**<sup>37</sup>, закрепившие принципы их деятельности, в частности независимость, порядочность, конфиденциальность, предотвращение коллизий интересов, воздержание от всякой деятельности, несовместимой с независимым исполнением их миссии, защита интересов клиента и уважение к правосудию. Помимо этого, устанавливается право доступа адвоката ко всем необходимым документам для надлежащего выполнения им своей роли и уточняется, что ни одно дело не может быть доступно для одной стороны и недоступно для другой. Рекомендации исходят из того, что любое лицо или группа лиц вправе потребовать помощи адвоката для защиты или отстаивания своих прав и интересов в рамках закона, а адвокат в этом случае обязан сделать все от него зависящее, действуя честно и независимо. Адвокаты не должны подвергаться дискриминации со стороны властей в зависимости от того, кто является их клиентом, или от характера дела клиента. Рекомендации напоминают о важности профессиональных норм, которые следует разрабатывать профессиональным адвокатским ассоциациям с тем, чтобы адвокаты защищали интересы клиентов независимо, усердно и справедливо. Рекомендации указывают, что адвокат обязан консультировать клиентов относительно их прав и обязанностей, а также уведомлять их о возможном исходе их дела, включая финансовые издержки. Адвокат не вправе брать на себя больше работы, чем он в состоянии реально выполнить, поскольку он не сможет работать на желаемом оперативном уровне.

Содержание перечисленных выше международных норм в основном вошло в действующий российский закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ», концепция которого основана на международных стандартах независимости адвокатуры. Однако подчеркнем, что хотя многие конкретные нормы международного права в этом законе непосредственно не закреплены, они, как часть российской правовой системы, являются непосредственно действующими (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) и в случае обнаружения правовой неопределенности или возникновения правовой коллизии адвокат вправе руководствоваться в своей деятельности вышеуказанными правилами и пользоваться предоставляемыми международным правом гарантиями.

## §2. Правовое регулирование адвокатской деятельности

Вся правовая система России основывается на нормах Конституции РФ, принятой 12 декабря 1993 г. Не является исключением и законодательство об адвокатуре и адвокатской деятельности. Конституционные нормы, относящиеся к адвокатуре, можно разделить на две группы: 1) нормы общего характера, не затрагивающие непосредственно вопросы организации и деятельности адвокатуры, и 2) специальные нормы, регулирующие организацию адвокатуры и адвокатскую деятельность.

К первой группе относятся нормы, определяющие основы конституционного строя РФ (глава 1 Конституции), поскольку именно ими определяются те условия, в которых функционирует адвокатура, а также нормы, провозглашающие основные права и свободы человека и гражданина (глава 2 Конституции), составляющие предмет правозащитной деятельности адвокатуры.

К специальным нормам относится, прежде всего, положения ч. 1 ст. 48 Конституции, которыми гарантируется право каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Совершенно очевидно, что обязанность государства по защите прав и свобод граждан, закрепленная в ст. 2 Конституции, подразумевает необходимость создания государством соответствующих механизмов такой защиты, одним из наиболее эффективных среди которых и является деятельность адвокатов. Кроме того, в ст. 48 Конституции закреплено, что в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Основания и порядок оказания бесплатной юридической помощи установлены, в частности, в ФЗ об адвокатуре и Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

В ч. 2 ст. 48 Конституции РФ определено, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Непосредственное отношение к адвокатуре имеют закрепленные Конституцией РФ положения о праве на судебную защиту (ст. 46), о праве на рассмотрение дела тем судьей, к подсудности которого оно отнесено, и на суд присяжных (ст. 47), о презумпции невиновности (ст. 49), о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований федерального закона, и о праве на пересмотр приговора вышестоящим судом (ст. 50), о праве потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью на доступ к правосудию и компенсацию причинного им ущерба (ст. 52), о праве на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов государственной власти (ст. 53), поскольку именно адвокатура призвана оказывать гражданам необходимую для реализации этих прав помощь.

В соответствии с п. «л» ст. 72 Конституции РФ адвокатура относится к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ. Это озна-

чает, что акты, регулирующие организацию и деятельность адвокатуры, принимаются как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в России, применяются положения федерального закона (ст. 76 Конституции РФ).

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы организации и деятельности института адвокатуры, является **Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»** от 31.05.2002 г., вступивший в силу с 1 июля 2002 г. (в редакции федеральных законов от 28.10.2003 г. и 20.12.2004 г.). Все иные акты, относящиеся к деятельности адвокатуры, должны соответствовать данному закону.

Принятие этого закона знаменует собой один из важнейших этапов судебной реформы. Закон упорядочил организационные условия деятельности адвокатуры, установил общие требования к претендентам на приобретение адвокатского статуса, уравнил в правах и обязанностях всех работающих адвокатов. Закон обеспечил правовое регулирование деятельности адвокатуры, ее взаимодействия с органами государственной власти и органами местного самоуправления, предусмотрел гарантии независимости адвокатов и адвокатских организаций.

Полномочия адвокатов, участвующих в том или ином качестве в различных видах судопроизводства, регламентируются соответствующим **процессуальным законодательством РФ**. Такое законодательство составляют Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, а также те положения Кодекса РФ об административных правонарушениях и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», которые регламентируют судопроизводственные вопросы.

Источниками правового регулирования адвокатуры и адвокатской деятельности являются и **нормы материального права**, например положения Гражданского кодекса РФ в части регламентации вопросов заключения соглашения между адвокатом и доверителем в форме договора поручения или договора возмездного оказания услуг.

К **подзаконным актам**, регулирующим вопросы деятельности адвокатуры, относятся:

1) указы и распоряжения Президента РФ. Примером служит Указ Президента РФ от 13.10.2004 г. «Вопросы Министерства юстиции РФ», в соответствии с которым Министерство юстиции РФ, в частности, определяет порядок ведения реестров адвокатов субъектов Российской Федерации и утверждает форму ордера на исполнение поручения, выдаваемого адвокатским образованием, и форму удостоверения адвоката;

2) постановления Правительства РФ, например постановление Правительства РФ №400 от 04.07.2003 г. «О размере оплаты труда адвоката,

участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда»;

3) нормативные акты федеральных органов исполнительной власти, прежде всего Министерства юстиции РФ, например приказ Минюста РФ от 29.07.2002 г. №211 «Об утверждении порядка ведения реестров адвокатов субъектов РФ» или совместный приказ Минюста РФ и Минфина РФ от 06.10.2003 г. «Об утверждении порядка расчета оплаты труда адвоката, участвующего в качестве защитника по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда, в зависимости от сложности уголовного дела».

Поскольку в соответствии с Конституцией РФ вопросы адвокатуры являются предметом совместного ведения РФ и ее субъектов, то некоторые из этих вопросов могут регулироваться **законодательством субъекта РФ**. Так, в Самарской области приняты, например, следующие законы, касающиеся деятельности адвокатуры: Закон Самарской области от 5.12.2002 г. «О представителях Самарской Губернской Думы в квалификационной комиссии Палаты адвокатов Самарской области» (в редакции закона от 05.03.2005 г.), Закон Самарской области от 10.11.2003 г. «О перечне и порядке представления документов, необходимых для получения гражданами РФ юридической помощи бесплатно» (в редакции законов от 04.02.2004 г. и 11.10.2005 г.).

К компетенции территориальных органов исполнительной власти в области юстиции относится и ведение реестра адвокатов субъекта Российской Федерации.

Большое значение для правового регулирования профессиональной деятельности адвокатуры имеют **акты высших судебных органов РФ**. Постановления и определения Конституционного Суда РФ следует отнести к источникам права как создающим новое правовое пространство. Множество решений Конституционного Суда РФ, связанных с гарантиями конституционных прав обвиняемых, непосредственно затрагивают интересы и адвокатуры. Например, постановлением от 25.10.2001 г. по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п. 15 ч. 2 ст. 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», были признаны не противоречащими Конституции РФ положения ряда норм УПК РСФСР, регулирующие порядок допуска адвоката, имеющего ордер юридической консультации, к участию в деле, в том числе при проведении свиданий с содержащимися под стражей обвиняемыми и подозреваемыми. Конституционный Суд РФ признал, что эти положения не предполагают каких-либо дополнительных условий разрешительного характера для реализации права обвиняемого (подозреваемого) пользоваться помощью адвоката (защитника)<sup>38</sup>.

Определением от 05.12.2003 г. по жалобам ряда граждан на нарушение прав и свобод рядом положений УПК РФ, АПК РФ и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» Конституционный Суд РФ признал, что ч. 1 ст. 45 УПК РФ по ее конституционно-правовому смыслу не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца в уголовном процессе могут быть иные – помимо адвокатов – лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец<sup>39</sup>.

Акты Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ не относятся, как принято считать, к источникам права, однако они формируют единообразное понимание нормативных предписаний всеми субъектами права и, как следствие, содействуют выработке единой правоприменительной практики. К имеющим важное значение для деятельности адвокатов можно отнести, например, постановление Пленума Верховного Суда РФ №8 от 31.10.1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия», где, в частности, судам разъясняются положения ст. 48 Конституции РФ о праве каждого на оказание ему квалифицированной юридической помощи<sup>40</sup>, или постановление Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»<sup>41</sup>.

Большое значение для функционирования адвокатуры имеют **корпоративные акты**, принимаемые самим адвокатским сообществом. Адвокатура, реализуя принципы независимости и самоуправления, самостоятельно устанавливает нормы и правила, регулирующие ее внутренние вопросы.

Так, высшим органом адвокатского сообщества России – Всероссийским съездом адвокатов – 31.01.2003 г. был принят Кодекс профессиональной этики адвоката (с изменениями и дополнениями от 08.04.2005 г.)<sup>42</sup>, который в силу ч. 2 ст. 4 ФЗ об адвокатуре устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 25.04.2003 г. были утверждены Перечень вопросов для экзаменов и Положение о порядке сдачи квалификационного экзамена на присвоение статуса адвоката.

Решениями Палат адвокатов субъектов федерации устанавливается порядок оказания бесплатной юридической помощи по уголовным делам по назначению органов расследования и суда, порядок и условия повышения адвокатами квалификации.

### §3. Права, обязанности и ответственность адвоката

Для эффективного осуществления защиты и представительства своих доверителей адвокат наделяется необходимыми полномочиями. Некоторые из этих полномочий непосредственно указаны в Законе об адвокатуре, другие содержатся в нормах конституционного, административного, процессуального и иного законодательства.

В соответствии со ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат наделен следующими правами.

1. Сбирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката.

К сожалению, провозгласив данное право адвоката и установив соответствующую обязанность органов и должностных лиц, закон не предусмотрел каких-либо гарантий осуществления этого права и не установил ответственности за неисполнение возложенной на органы и должностные лица обязанности по представлению запрашиваемой информации. Вследствие этого адвокаты часто сталкиваются либо с полным игнорированием их запросов, либо с отказом в предоставлении информации со ссылками на нормы отраслевого законодательства, где об адвокате как субъекте права получения информации ничего не сказано. Так, например, в соответствии со ст. 61 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну и предоставляются без согласия самого гражданина только по запросу органов дознания и следствия, прокурора и суда. Точно так же в соответствии со ст. 7 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сведения о содержании правоустанавливающих документов, обобщенные сведения о правах отдельного лица на имеющиеся у него объекты недвижимости, выписки, содержащие сведения о переходе прав на объекты недвижимости, предоставляются только самому правообладателю либо судам, правоохранительным органам, судебным приставам-исполнителям.

Адвокат в этом перечне также не назван, хотя совершенно очевидно, что указанная информация зачастую крайне необходима для оказания надлежащей юридической помощи. В таких случаях адвокату следует использовать другие способы адвокатской деятельности для получения искомой информации, например через ходатайство, адресованное суду.

2. Опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь.

Такой опрос может оформляться в письменном виде. Несмотря на положения ч. 2 ст. 86 УПК РФ («защитник вправе собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия»), опрос, проведенный адвокатом, в судебной и следственной практике не признается самостоятельным доказательством, но на его основе можно заявлять ходатайство о допросе того или иного лица в качестве свидетеля. Практика показывает, что пользоваться данным правомочием адвокату следует весьма осторожно во избежание обвинения его в фальсификации доказательств, давлении на опрошенное им лицо или угрозы быть устраненным из дела в качестве защитника или представителя под предлогом необходимости допроса адвоката в качестве свидетеля.

3. Сбирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

4. Привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

В соответствии со ст. 74 УПК РФ заключение специалиста является самостоятельным видом доказательства, но добиться в судах принятия такого заключения в качестве самостоятельного доказательства иногда бывает непросто. Суды ссылаются на противоречивость закона в этой части и отсутствие необходимой процессуальной регламентации принятия, проверки и оценки данного доказательства. Тем не менее, и в этой ситуации разъяснения специалистов могут оказаться полезными: они служат поводом к назначению экспертиз, проведению тех или иных следственных или судебных действий, а также используются для обоснования адвокатом его позиции.

5. Беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности.

Данное право служит важным условием реализации адвокатом своих профессиональных обязанностей и гарантией права граждан на получение квалифицированной юридической помощи. Такого рода встречи помогают адвокату лучше уяснить позицию своего доверителя и обстоятельства конкретного дела, а его доверителю – получить необходимые советы относительно тактики поведения и возможных вариантов развития событий.

В связи с многочисленными нарушениями права адвоката на беспрепятственное свидание со своим подзащитным, содержащимся под стражей, и обращениями некоторых из них в Конституционный Суд РФ, последним было принято Постановление от 25.10.2001 г., которым положения действующего тогда УПК РСФСР и ФЗ «О содержании подозреваемых и

обвиняемых в совершении преступлений»<sup>43</sup>, ставящие реализацию указанного права в зависимость от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, признаны неконституционными.

6. Фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну. Реализация этого права до принятия нового УПК РФ также вызвала затруднения в связи с отсутствием в УПК РСФСР соответствующего предписания, в связи с чем Конституционный Суд РФ разъяснил, что УПК РСФСР не запрещает ксерокопирование документов, с которыми вправе знакомиться защитник. Таким образом, была подтверждена незаконность действий органов предварительного расследования, ограничивающих права адвоката<sup>44</sup>.

7. Совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Перечисленные в Законе об адвокатуре полномочия адвоката носят общий характер и, как правило, не зависят от вида судопроизводства и процессуального положения в нем адвоката. Конкретные процессуальные права адвоката, выступающего в определенном качестве по тому или иному делу, устанавливаются процессуальным или отраслевым законодательством. Например, процессуальные полномочия адвоката-защитника перечислены в ст. 53 УПК РФ.

Документом, удостоверяющим полномочия адвоката на исполнение поручения, является ордер, выдаваемый адвокатским образованием, в котором адвокат осуществляет свою деятельность. В случае, если соответствующий закон не требует обязательного представления ордера, адвокат вправе представлять интересы доверителя только на основании доверенности (ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Форма ордера утверждена приказом Министерства юстиции РФ.

В целом ряде случаев адвокату даже при наличии ордера требуется доверенность на право осуществления определенных полномочий. Так, согласно ст. 54 ГПК РФ, только при наличии соответствующей доверенности адвокат может, в частности, подписать исковое заявление, подать его в суд, предъявить встречный иск, полностью или частично отказаться от исковых требований, признать иск, изменить предмет или основание иска, заключить мировое соглашение, обжаловать судебные постановления, предъявить исполнительный иск к взысканию.

Ордер или доверенность выдаются адвокату на основании заключенного им с доверителем соглашения; однако никто не вправе требовать предъявления такого соглашения вместе с ордером или доверенностью, так как содержащиеся в соглашении сведения (в частности, условия, касающиеся вознаграждения) носят конфиденциальный характер.

В соответствии с п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре адвокат **не вправе**:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

При применении данной нормы иногда возникают трудности, обусловленные неясностью понятия «заведомо незаконный характер», которое имеет оценочный характер, а потому может по-разному интерпретироваться. Однако в любом случае адвокат не вправе принимать поручения, выполнение которых сопряжено с использованием недопустимых с точки зрения закона средств, например подготовка заявления о преступлении с сообщением заведомо ложных сведений.

Данная норма получила развитие и в Кодексе профессиональной этики адвоката, ст. 7 которого предполагает возможность принятия адвокатом любого поручения на ведение дела и в том случае, если оно содержит в себе юридические сомнения, не исключающие, однако, возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать;

2) адвокат также не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

– имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

– участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также, если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

– состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

– оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

Как видим, Закон об адвокатуре, равно как и процессуальные кодексы, регламентирующие участие адвоката в качестве представителя или защитника по гражданским, уголовным и иным делам, не обуславливает возможность такого участия объективностью адвоката. Адвокат – не судья и оценивать обоснованность позиции своего доверителя с точки зрения ее судебной перспективы не вправе. Его задача – использовать все не запрещенные законом возможности для оказания юридической помощи обратившемуся к нему лицу;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.

Это очень важное для интересов лица, обратившегося за помощью, положение. Адвокат, участвующий в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или иного заинте-

ресованного в исходе дела лица, не может занимать по нему позицию, противоречащую той, которой придерживается его доверитель. Однако неправильно и безразлично требовать от адвоката, чтобы он поддерживал позицию своего доверителя даже в том случае, когда последний, вопреки имеющимся доказательствам, придерживается позиции, объективно не соответствующей его законным интересам. Поэтому участвующий в уголовном судопроизводстве адвокат-защитник не обязан поддерживать позицию доверителя, признающего себя виновным, в тех случаях, если сам адвокат считает его невиновным. Но адвокат-защитник не может исходить из виновности своего подзащитного или из недопустимости или недостоверности тех или иных свидетельствующих в его пользу доказательств, если его доверитель настаивает на обратном;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

6) отказаться от принятой на себя защиты.

Понятие «защита» применимо только к уголовному судопроизводству, поэтому в данном случае речь не идет о взаимоотношениях адвоката с доверителями в рамках гражданского, административного и любого иного судопроизводства, где осуществляется не защита доверителя, а представительство его интересов.

Отдельное положение ст. 6 Закона об адвокатуре содержит запрет на негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Такой запрет установлен в целях обеспечения доверия граждан как к институту адвокатуры в целом, так и к отдельным адвокатам. Причем запрет на такое сотрудничество распространяется на любые ситуации, а не только на те дела, в которых адвокат принимает или принимал участие в качестве защитника или представителя. Исключает возможность привлечения адвокатов к проведению оперативно-розыскных мероприятий на контрактной основе и ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ч. 3 ст. 17).

**Обязанности** адвоката установлены в ст. 7 Закона об адвокатуре. Адвокат обязан:

1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

3) постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию;

4) соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката и исполнять решения органов адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации;

5) отчислять за счет получаемого вознаграждения средства на общие нужды адвокатской палаты в размерах и порядке, которые определяются собранием (конференцией) адвокатов адвокатской палаты соответствующего субъекта Российской Федерации, а также на содержание соответствующих адвокатского кабинета, коллегии адвокатов, адвокатского бюро;

б) осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет дисциплинарную ответственность, предусмотренную Законом об адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката, вплоть до прекращения статуса адвоката. Процедура привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности регламентирована в разделе 2 «Процедурные основы дисциплинарного производства» Кодекса профессиональной этики адвоката. Кроме того, адвокат может быть субъектом гражданско-правовой, административной или уголовной ответственности.

#### **§4. Гарантии независимости адвокатской деятельности**

Для обеспечения деятельности адвоката государство должно гарантировать независимость его деятельности, а также предусмотреть определенные гарантии его неприкосновенности. Связано это, в первую очередь, с необходимостью оградить деятельность адвоката от неуместного вмешательства со стороны государственных органов и должностных лиц.

Уровень законодательных гарантий адвокатской деятельности следует признать недостаточным. Так, проведение практически всех процессуальных, в том числе следственных, действий в отношении адвоката регулируется общими нормами уголовно-процессуального законодательства и не предполагает дополнительных процессуальных гарантий, учитывающих публичный характер адвокатской деятельности. На практике нередки случаи, когда адвокат, ведущий то или иное дело, в силу своей активности оказывается неудобной фигурой для следователя или прокурора, поэтому ими предпринимаются попытки вывести адвоката из дела, например путем допроса его в качестве свидетеля, производства выемки документов в офисе адвоката. Встречаются случаи необоснованного возбуждения вопроса об уголовной ответственности адвоката: например за разглашение данных предварительного следствия в адрес адвокатских палат направляется информация с просьбой решить во-

прос о дисциплинарной ответственности адвоката, используются другие способы давления. В этой связи вопрос о совершенствовании правовых гарантий адвокатской деятельности является актуальным.

Статья 18 Закона об адвокатуре декларирует, что вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются. Это положение закона действительно лишь декларативно, поскольку никакой ответственности за нарушение должностными лицами данного требования законодательством не установлено. Между тем, названная проблема достаточно серьезна. В практике встречаются попытки не только допросить адвоката в качестве свидетеля, но и обыскать занимаемое им служебное помещение. В этой связи Конституционный Суд РФ в определении от 8 ноября 2005 г. №439-О<sup>45</sup> по жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав рядом статей УПК РФ, ссылками на которые органы уголовного преследования мотивировали постановления о производстве обысков в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, разъяснил, что указанные нормы уголовно-процессуального закона не позволяют органам предварительного расследования производить такие действия без судебного решения, поскольку это сопряжено с нарушением адвокатской тайны. Кроме того, в таком судебном решении должен быть конкретно указан объект поиска и данные об основаниях проведения обыска, с тем, чтобы обыск не приводил к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу. Это решение Конституционного Суда нельзя признать удовлетворительным, так как наличие судебного решения само по себе не препятствует производящему следственное действие лицу просмотреть и изъять документы, составляющие адвокатскую тайну. Кроме того, из текста определения Конституционного Суда вытекает, что относящаяся к его клиенту информация может быть объектом поиска. Однако если эта информация была конфиденциально доверена адвокату лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, или стала известна адвокату в связи с оказанием юридической помощи, она не может быть истребована от адвоката. Поэтому возможность обыска в помещении, используемом для занятия адвокатской профессией, ставит под угрозу основы адвокатской деятельности.

Отступление от требования сохранения адвокатской тайны может быть оправдано лишь необходимостью обеспечения указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ целей защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Поэтому суд вправе дать согласие на производство обыска у адвоката лишь в том случае, если следствие располагает убедительными данными о том, что в помещении, используемом для занятия адвокатской деятельностью, находятся орудия преступления и

другие вещественные доказательства, скрываются лица, совершившие преступление, и т.п.

Адвокат не может быть привлечен к какой-либо ответственности (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии). Указанные ограничения не распространяются на ответственность адвоката перед доверителем за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей.

Законом об адвокатуре установлено, что адвокат, члены его семьи и их имущество находятся под защитой государства. Органы внутренних дел обязаны принимать необходимые меры по обеспечению безопасности адвоката, членов его семьи, сохранности принадлежащего им имущества.

Однако механизма реализации этой гарантии не существует, поскольку законодательство не относит адвокатов к числу лиц, подлежащих согласно Федеральному закону от 20.04.1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»<sup>46</sup> такой защите.

Уголовное преследование адвоката осуществляется с соблюдением гарантий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. Так, в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ установлен усложненный порядок возбуждения уголовного дела в отношении адвоката. Правом возбуждения уголовного дела обладает только руководитель следственного органа Следственного комитета при прокуратуре РФ на основании заключения судьи районного суда по месту предполагаемого совершения адвокатом деяния, содержащего признаки преступления.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката, а также в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности (таких как задержание; заключение под стражу или продление срока содержания под стражей; осмотр жилища, обыск или выемка в жилом и служебном помещениях, личный обыск, выемка предметов и документов, содержащих информацию о вкладах адвоката в кредитных организациях, наложение ареста на корреспонденцию, выемка корреспонденции в учреждениях связи, наложение ареста на имущество, контроль и запись телефонных переговоров) допускается только на основании судебного решения.

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не являются составной частью адвокатского производства по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления,

а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Существенной гарантией независимости адвокатской деятельности являются положения об адвокатской тайне, которые в силу их значимости рассмотрим отдельно.

## §5. Адвокатская тайна

Непременным условием эффективной деятельности адвокатуры и важнейшей гарантией адвокатской независимости, а также средством обеспечения права граждан на получение квалифицированной юридической помощи выступает установленное законом требование сохранения **адвокатской тайны**. С учетом специфики тех правовых ситуаций, в которых у граждан возникает необходимость обратиться за юридической помощью к адвокату, в отсутствие адвокатской тайны трудно было бы рассчитывать на доверительность отношений между адвокатом и его подзащитным, а следовательно и на то, что адвокат сможет эффективно осуществлять свою деятельность.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона об адвокатуре к адвокатской тайне отнесены любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Эти сведения могут быть получены адвокатом как от самого доверителя, так и от любых иных лиц, а также из различного рода документов. Причем эти сведения не обязательно должны относиться исключительно к обстоятельствам того дела, для участия в котором адвокат приглашен: они могут касаться характеристики отношений доверителя с другими людьми, его материального благосостояния, состояния здоровья, особенностей характера, поведения в период предварительного расследования и т.д.

Более развернуто предмет адвокатской тайны определен в ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката. К ней относятся:

- 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 другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

Кодексом профессиональной этики адвоката также установлено, что тайна адвоката обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией РФ; срок хранения тайны не ограничен во времени; адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя.

Таким образом, адвокат не имеет права разглашать любые сведения, сообщенные ему доверителем или иным лицом либо полученные иным способом в связи с оказанием юридической помощи, без согласия самого доверителя. Исключение из этого общего правила установлено в п. 4 ст. 6 Кодекса профессиональной этики адвоката: без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования правовой позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

Никаких иных исключений из требования сохранения адвокатской тайны ни законодательство, ни корпоративные адвокатские нормы не содержат, но перед адвокатом, получившим от доверителя информацию о готовящемся преступлении, может возникнуть сложный нравственный выбор. Допустимо ли сообщение о приготовлении к совершению преступления в правоохранительные органы с точки зрения норм профессиональной этики?

Мировой практикой однозначного ответа на поставленный вопрос не выработано. Разглашение адвокатской тайны, как основы профессиональной защиты, и несообщение о готовящемся преступлении, которое может иметь тяжкие последствия, в равной мере недопустимы. Каждый адвокат, столкнувшись с такой проблемой, решает этот вопрос для себя с учетом многих обстоятельств, прежде всего характера и возможных последствий готовящегося преступления, и несет за это решение как нравственную, так и профессиональную ответственность. Однако гражданский и человеческий долг с адвокатским долгом несовместим, поэтому выбор первого означает сложение статуса адвоката.

Адвокат обязан сохранять в тайне доверенные ему сведения бессрочно, даже после смерти лица, от которого они были получены, за исключением случаев, когда эти сведения служат реабилитации доверителя (с согласия его правопреемников).

Впервые Кодексом сформулированы правила о ведении адвокатского производства по делу отдельно от материалов и документов, принадлежащих доверителю. Материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем ясным и недвусмысленным образом должны быть обозначены как принадлежащие или исходящие от адвоката.

Предмет адвокатской тайны не сводится лишь к той информации, которая способна непосредственно привести к ухудшению положения доверителя, поскольку и другие сведения, которые кажутся нейтральными или даже благоприятными для доверителя, могут расцениваться им самим как нежелательные для оглашения или могут повлечь отрицательные для него последствия.

Закон об адвокатуре исключает возможность вызова и допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с оказанием такой помощи. Аналогичные положения содержатся также в процессуальных кодексах, регламентирующих порядок производства по гражданским, административным, уголовным делам (например, п. 2, 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ). Допрос адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, разрушающий доверительный и конфиденциальный характер общения профессионального защитника с лицом, обратившимся за получением юридической поддержки, вне всякого сомнения, является действием, направленным против интересов подозреваемого, обвиняемого. Однако органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, в первую очередь органы обвинительной власти, стали широко использовать допрос адвоката-защитника как способ получения информации об интересующих их обстоятельствах.

Так, Ростовским областным судом по делу Молодидова, Павлова и др., рассмотренному с участием присяжных заседателей, по ходатайству государственного обвинителя был допрошен адвокат, принимавший ранее участие в допросе подозреваемого Быкова, который своими показаниями опроверг заявление Быкова о нарушении закона в ходе этого допроса<sup>47</sup>.

Суд Центрального района г. Тольятти Самарской области по ходатайству государственного обвинителя допросил адвоката К. в целях проверки доводов подсудимого Кр. о том, что его допрос в качестве подозреваемого был произведен в отсутствие защитника. Заявление подсудимого о нарушении его прав при допросе в качестве подозреваемого подтверждалось отсутствием подписи защитника в протоколе допроса подозреваемого, что свидетельствовало о недопустимости этого доказательства и исключало возможность оглашения показаний подозреваемого в судебном заседании. Подсудимый Кр. и осуществляющий его защиту в судебном заседании адвокат Т. возражали против допроса адвоката К. в качестве свидетеля, однако суд, не согласившийся с их возражениями, в приговоре от 17.11.2006 г. указал, что адвокат К. «не давала показаний об обстоятельствах, ставших ей известными в связи с оказанием юридической помощи Кр.».

Судом Жигулевского городского суда Самарской области была допрошена адвокат Н., осуществлявшая защиту подсудимого А. на предварительном следствии, об обстоятельствах, сообщенных ей подозреваемым перед его допросом. Желая облегчить положение подсудимого, адвокат Н. показала суду, что в ходе конфиденциальной беседы, предшествующей

допросу А., последний сказал о том, что он, хотя и не совершал преступления, в котором его подозревают, вынужден признать себя виновным, поскольку сотрудники милиции угрожают в противном случае привлечь к уголовной ответственности его сожительницу. Адвокат Н. также сообщила, что разъяснила А. право отказаться от дачи показаний и посоветовала воспользоваться им. Суд в приговоре по этому делу указал, что показания подозреваемого, в которых он признал свою вину, были даны им в ходе допроса, произведенного с соблюдением права на защиту, при этом подозреваемый, как видно из показаний допрошенного в качестве свидетеля адвоката Н., имел должное представление о своих правах, следовательно, его показания о совершении преступления даны им осознанно и добровольно.

Как видим, свидетельские показания адвоката-защитника были использованы для обоснования не только допустимости, но и достоверности показаний подозреваемых, полученных в ходе допросов в стадии предварительного расследования, на которых подозреваемые признавали себя виновными и от которых они в судебном заседании отказались. Показания адвокатов-защитников позволили огласить материалы предварительного расследования и использовать их для обоснования выводов о доказанности обвинения. Следовательно, рассматриваемые в совокупности с показаниями подозреваемых, свидетельские показания адвокатов-защитников имеют характер обвинительных доказательств.

Ошибки такой практики, на наш взгляд, обусловлены непониманием роли и назначения адвоката-защитника в уголовном процессе, искажением функции защиты. Положение адвоката-защитника в уголовном процессе специфично. Адвокатура не является принадлежностью государственной власти. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (ст. 2) определяет адвоката как независимого советника по правовым вопросам. Такая роль адвоката, выполняющего функцию защиты, требует распространения на него всех тех гарантий, иммунитетов и привилегий, которые закон предоставляет обвиняемому. Основная привилегия обвиняемого состоит в том, что он не обязан содействовать собственному изобличению, поэтому и от защитника обвиняемого нельзя требовать совершения каких-либо действий, способствующих обвинению. Обвиняемый не обязан свидетельствовать против самого себя, соответственно и его защитник не может быть принужден к сообщению органу расследования сведений, полученных в связи с осуществлением им профессиональных обязанностей. Как писал еще И.Я. Фойницкий, чем надежнее ограждена невиновность, тем более полно обеспечены интересы правосудия<sup>48</sup>. Использование показаний адвоката-защитника для обоснования обвинения несовместимо с процессуальной функцией адвоката-защитника. Поэтому попытки превратить адвоката в помощника органов уголовного преследования, выполняющих противоположную защите функцию, следует решительно и категорически пресекать.

Отметим также, что допускаемое в судебной практике толкование сведений, по поводу которых адвокат не может быть допрошен, лишь как информации, сообщенной ему доверителем, не основано на законе. Понятие «свидетельствовать» в его этимологическом и процессуальном смысле означает «подтверждать или удостоверять какое-либо событие, очевидцем которого является свидетельствующий субъект, предоставлять доказательственную информацию об обстоятельствах и фактах, которой он обладает, и указывать источник этой информации», а само свидетельство понимается как «удостоверение, доказательство, улика». Право не свидетельствовать включает и право хранить молчание, то есть не давать свидетельства о любых фактах, содержащих не только инкриминирующую, но и оправдательную и иную информацию, которая могла бы быть использована для уголовного преследования или в поддержку обвинения<sup>49</sup>. Поэтому предмет адвокатской тайны – все то, что так или иначе связано с оказанием лицу юридической помощи или обращением за ней, включая сам факт такого обращения, характер обсуждаемых с доверителем вопросов, содержание данных ему советов и рекомендаций, информацию о доверителе, полученную в процессе оказания юридической помощи, куда, безусловно, относится информация о местонахождении доверителя (ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката).

В целях охраны адвокатской тайны никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи.

Закон также запрещает истребование от адвокатов и от работников адвокатских образований сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам. Так, от адвоката нельзя потребовать выдачи подготовленного им досье (производства) по делу, по которому он выступает. Допрос адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, разрушающий доверительный и конфиденциальный характер общения профессионального защитника с лицом, обратившимся за получением юридической поддержки, вне всякого сомнения, является действием, направленным против интересов подозреваемого, обвиняемого.

Обязанность хранить адвокатскую тайну законом возложена также на помощника и стажера адвоката.

В то же время адвокатская тайна не может рассматриваться в качестве препятствия для допроса адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением защиты, если на раскрытии этих обстоятельств настаивают сам адвокат и его доверитель. Такого рода ситуация может сложиться, в частности, в связи со ставшими известными адвокату фактами фальсификации следователем или дознавателем материалов дела, принуждения свидетелей, потерпевших, обвиняемых к даче ложных показаний и т.п. При этом, однако, следует иметь в виду, что допрос адвоката в качестве свидетеля в таком случае окажется препятствием для даль-

нейшего продолжения выполнения им по данному делу обязанностей представителя или защитника.

За нарушение требований о неразглашении адвокатской тайны адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Следует признать, что существующая правоприменительная практика не отвечает требованиям законодательства о гарантиях адвокатской тайны. Кроме отмеченных выше попыток использовать адвоката-защитника в качестве свидетеля обвинения, используются и другие незаконные способы получения информации, составляющей адвокатскую тайну. Так, до недавнего времени обыски в служебных помещениях, занимаемых адвокатами или адвокатскими образованиями, нередко производились без судебного решения, как того требует п. 3 ст. 8 Закона об адвокатуре. При этом такая практика оправдывалась ссылкой на ст. 29 и 182 УПК РФ, определяющие основания и порядок производства следственных действий, в том числе обыска, где аналогичное положение отсутствует. Данный вопрос был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ<sup>50</sup>, который разъяснил, что государство, закрепившее право на получение квалифицированной юридической помощи, обязано создать надлежащие условия гражданам для реализации этого конституционного права, а лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, – для эффективно-го осуществления их деятельности.

Конституционный Суд подчеркнул, что обеспечение конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено оказание юридической помощи, предполагающей по своей природе доверительность в отношениях между адвокатом и клиентом, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны, призванный защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента или других лиц в связи с предоставлением юридических услуг, является условием обеспечения лицу права на защиту. Эта информация подлежит защите и в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации) и тем самым исключающих возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, утверждающих недопустимость разглашения сведений о частной жизни лица без его согласия и обуславливающих обязанность адвокатов и адвокатских образований хранить адвокатскую тайну и обязанность государства обеспечить ее в законодательстве и правоприменении.

Поскольку адвокатская тайна подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель, реализуя свои дискреционные полно-

мочия, вытекающие из ст. 71 (пункты "в", "о"), 72 (пункт "л" ч. 1) и 76 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, был вправе осуществить соответствующее регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым является Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Данным Федеральным законом определяется понятие адвокатской тайны и устанавливаются гарантии ее сохранения, в частности в виде превентивного судебного контроля: в силу п. 3 его ст. 8 проведение следственных действий, включая производство всех видов обыска, в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только по судебному решению, отвечающему, как следует из ч. 4 ст. 7 УПК Российской Федерации, требованиям законности, обоснованности и мотивированности, – в нем должны быть указаны конкретный объект обыска и данные, служащие основанием для его проведения, с тем, чтобы обыск не приводил к получению информации о тех клиентах, которые не имеют непосредственного отношения к уголовному делу.

Нарушением адвокатской тайны является и установление подслушивающих устройств в специальных помещениях следственных изоляторов, предназначенных для бесед содержащихся под стражей лиц и адвокатов. По полученным И.Л. Петрухиным данным, более 70% опрошенных им адвокатов г. Москвы указали, что у них есть веские основания считать, что их разговоры с задержанными или арестованными прослушиваются. При посещении следственных изоляторов адвокаты и сами подвергаются досмотру. На такие случаи, например, указали 84% опрошенных И.Л. Петрухиным<sup>51</sup> адвокатов г. Москвы.

Абсолютный характер требований о сохранении адвокатской тайны подрывается и самим законодателем. Так, в соответствии со ст. 7<sup>1</sup> ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (введена ФЗ от 28.07.2004 г.)<sup>52</sup> при наличии у адвоката любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции его клиента осуществляются или могут быть осуществлены в названных преступных целях, он обязан уведомить об этом уполномоченный орган. При этом ни адвокат, ни адвокатская палата не вправе разглашать факт передачи такой информации. Правда, закон оговаривает, что указанные положения не относятся к передаче сведений, на которые распространяются требования законодательства о соблюдении адвокатской тайны. Но поскольку адвокатскую тайну составляют любые сведения, ставшие известными адвокату в связи с оказанием юридической помощи, реализация этих положений закона представляется невозможной. Поэтому приведенные требования закона расценены адвокатским сообществом крайне негативно, как покушение на адвокатскую тайну<sup>53</sup>.

### Глава 3

## ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

### §1. Право на квалифицированную юридическую помощь как гарантия права обвиняемого на защиту

Со времен Французской революции и до настоящего времени право на защиту в любом демократическом государстве признается столь же священным, как права и свободы личности, которым оно служит. Это право выступает как неотъемлемое и естественное право, опирающееся на основные начала разума и справедливости.

В свое время И.Я. Фойницкий писал: «Процесс, где обвиняемый поставлен лицом к лицу против обвинения, вооруженного всемогущей помощью государства, недостоин имени судебного разбирательства: он превращается в травлю»<sup>54</sup>. Правосудие эффективно и справедливо только тогда, когда неукоснительно соблюдается известный со времен Древнего Рима основополагающий принцип права: «*Audiatur et altera pars*» («Да будет выслушана и другая сторона»). Право обвиняемого на защиту и состязательность уголовного судопроизводства не просто взаимосвязаны, но одно немыслимо без другого. Обвиняемый (подозреваемый), по общему правилу, не обладает правовыми знаниями и навыками, чтобы эффективно противостоять обвинению, он ограничен в свободе или подвергнут другим ограничивающим его возможности мерам. Участие защитника в уголовном судопроизводстве призвано компенсировать это неравенство сторон, обеспечить баланс возможностей.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс РФ открывает для участвующих в уголовном судопроизводстве адвокатов такие возможности, о которых еще вчера можно было только мечтать. Признание существования сторон, состоящих перед лицом беспристрастного и независимого суда, провозглашение равенства стороны защиты со стороной обвинения, предоставление защите права собирать доказательства, ликвидация института дополнительного расследования и, как следствие, возможность завершения судебного разбирательства оправдательным приговором, связанность границ судебного разбирательства объемом обвинения, осуществляемого органом уголовного преследования – все это безусловные завоевания судебно-правовой реформы, имеющие сверхвысокую демократическую и общегуманистическую ценность.

В то же время уголовное судопроизводство продолжает оставаться той сферой осуществления государственной власти, которая более, чем другие, вторгается в частную жизнь и которая ради выполнения возложен-

ных на нее задач вынуждена применять адекватные меры государственного принуждения.

В центре сталкивающихся при производстве по уголовному делу интересов – человек, его жизнь и здоровье, его права и свободы. Выраженное в новом назначении уголовного судопроизводства стремление законодателя уравновесить интересы пострадавшей и преследуемой сторон привели к существенному усложнению правовых форм уголовно-процессуальной деятельности. Наличие множества противоречий и неточностей в правовом регулировании сложного объекта в эпоху реформирования вполне закономерно. Ориентироваться в правилах судопроизводства непросто даже тем субъектам, которые обладают специальными юридическими знаниями и соответствующим опытом. Следственная и судебная практика за время работы в условиях нового УПК породила огромное количество ошибок, обусловленных не только ригидностью профессионального мышления и сформировавшимися в условиях иной правовой реальности стереотипами, но и объективными трудностями применения новых институтов уголовно-процессуального права. Человеку же, волею судьбы вовлеченному в орбиту уголовного судопроизводства, каким бы ни был его процессуальный статус, участвовать в уголовном судопроизводстве без советов и помощи профессионала просто невозможно.

Конституция РФ гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи каждому, кто в ней нуждается. Имевшие место на первых порах попытки ограничить круг субъектов, имеющих право на юридическую защиту, теми, кто имеет формальный статус подозреваемого или обвиняемого, были пресечены апеллярованием к позиции Конституционного Суда РФ, высказанной им в постановлении по делу В.И. Маслова<sup>55</sup>: факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со ст. 51 (ч. 1) Конституции Российской Федерации права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику).

Позиция Конституционного Суда не оставляет сомнений: право на получение юридической помощи должно быть обеспечено любому гражданину, вне зависимости от того, в каком процессуальном статусе он привлечен к участию в уголовном судопроизводстве. Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление

о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом против него обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств. Такая позиция Конституционного Суда позволяет иначе оценить роль адвокатуры в уголовном судопроизводстве.

В традиционных для советского периода дискуссиях о роли адвоката-защитника в уголовном процессе рефреном звучала мысль о том, что адвокат является помощником суда в установлении истины. Однако в условиях того времени эта, по сути правильная, мысль извращала смысл адвокатской деятельности, ибо требовала от адвоката той же объективности и принципиальности, что и от прокурора<sup>56</sup>. В связи с этим в литературе высказывались мнения о том, что адвокат-защитник не может и не должен следовать версии подсудимого, поскольку она является субъективной версией заинтересованного в исходе дела лица<sup>57</sup>, а отрицание возможности позиционного расхождения между защитником и подзащитным при признании вины последним мотивировалось стремлением не допустить превращения защитника в слугу обвиняемого<sup>58</sup>.

В условиях не состязательного, а декларативно-демократического судопроизводства иной взгляд на роль адвоката, очевидно, был невозможен. Формальное и строго дозированное допущение адвоката в уголовный процесс после разоблачений вопиющего беззакония, царившего в органах расследования в сталинскую эпоху, было необходимым символом нового времени. Однако никакие демократические лозунги не могли скрыть оттенка пренебрежительности в отношении к адвокатуре как к сообществу представителей частных интересов отдельных лиц, противостоящих публичным интересам, защищаемым следователем, прокурором и судом.

И только нынешняя реформа уголовного судопроизводства дает основания думать, что адвокатура наконец-то превращается в важнейший социальный институт, а роль адвоката в уголовном процессе выходит за рамки представительства частного интереса. Эти основания мы находим в базирующемся на конституционных положениях о ценности человеческой личности назначении уголовного судопроизводства.

Содержание ст. 6 УПК РФ заставляет иначе воспринимать смысл всей уголовно-процессуальной деятельности государства. Не борьба с преступностью, выраженная в ст. 2 УПК РСФСР в виде требований быстрого и полного раскрытия преступлений и изобличения и осуждения виновных, и не пресловутое установление истины, а защита прав и свобод личности провозглашены в качестве единственного назначения уголовного судопроизводства. Это значит, что вся деятельность следователя, прокурора и судьи подчинена задаче защитить права и свободы человека как от уже совершенного преступления, так и от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод при осуществлении уголовного судопроизводства. При таком подходе новый смысл обретают требо-

вания законности и обоснованности процессуальных действий и решений: каждое процессуальное действие совершается для определенной цели, но в конечном итоге для достижения назначения уголовного судопроизводства. Нарушение прав участника уголовного процесса есть искажение сущностного смысла процессуальной деятельности органов расследования, прокуратуры и суда. Защита прав одного лица не может производиться за счет необоснованного ограничения прав других лиц.

Введение в осуществляемую официальными органами и должностными лицами процессуальную деятельность неофициального элемента в виде адвоката-защитника, хотя и преследует в первую очередь цель ограждения прав конкретного лица от возможного их нарушения, этим не ограничивается. Значение участия адвоката-защитника в современном уголовном процессе состоит в том, что он обеспечивает повышение качества и эффективности уголовного судопроизводства. Поясним эту мысль.

Оказывая подзащитному юридическую помощь, разъясняя ему положения закона и принадлежащие ему, как участнику процесса, права, адвокат способствует повышению осознанности участия последнего в уголовном судопроизводстве, стимулирует его процессуальную активность, побуждает к совершению поступков, способных облегчить следователю и суду поиск и оценку юридически значимой информации. Участие адвоката в проводимых официальными органами действиях выступает эффективным средством контроля законности их проведения и тем самым гарантирует допустимость получаемых в ходе этой деятельности доказательств. Поэтому чем больше у адвоката возможностей участвовать в процессуальной деятельности органов расследования, тем законнее, а следовательно эффективнее, оказывается эта деятельность.

Сказанное ни в коей мере не следует понимать как указание на тотальную незаконность предварительного расследования. Суть – в состязательности уголовного судопроизводства и ее гарантиях. Признав, что органы предварительного расследования выполняют функцию уголовного преследования и что адвокат-защитник, выполняющий противоположную процессуальную функцию, имеет равные со стороной обвинения процессуальные возможности, законодатель создал такую конструкцию, при которой стороны взаимно контролируют друг друга. Такое построение уголовного процесса справедливо, поскольку позволяет суду получить действительно разносторонний и объективный взгляд на обстоятельства дела, а следовательно, принять верное решение.

Расширение возможности участия адвоката в уголовном судопроизводстве имеет значение и для совершенствования процессуального закона. Не связанный ведомственными интересами и не скованный в проявлении инициативы бюрократическими рамками, ищущий наилучшие возможности для выполнения своей функции, адвокат чаще, чем кто-либо другой видит недостатки законодательной регламентации, мешающие ему повы-

свить эффективность своей деятельности. Сказанное не нуждается в доказывании, достаточно обратить внимание на количество инициированных адвокатами жалоб, по которым Конституционный Суд РФ принял судьбоносные для отечественного уголовного судопроизводства постановления.

В свете сказанного понятно, что нарушение права на получение квалифицированной юридической помощи, ущемление прав адвоката при производстве по уголовному делу, а также недостатки правового регулирования статуса защитника отрицательно сказываются как на эффективности уголовного судопроизводства, так и на состоянии правовой защиты личности в обществе в целом. Кроме того, поскольку новые представления о роли адвокатуры в обществе еще только формируются, представляется полезным акцентировать внимание на некоторых пока не решенных вопросах.

В самом общем виде задачи защитника состоят в оспаривании предъявленного лицу обвинения, обосновании его меньшей виновности, наличия обстоятельств, смягчающих ответственность обвиняемого, а также в оказании ему иной юридической помощи (консультирование, разъяснение сущности процессуальных актов, согласование позиции и т.д.). Адвокат стремится разрушить или, как минимум, ослабить обвинение. В связи с этим на страницах печати все чаще стали появляться высказывания, формирующие представление о защите по уголовному делу как деятельности, «препятствующей объективному расследованию», обладающей все возрастающим «арсеналом разрушительных возможностей» и вынуждающей субъектов расследования «испытывать трудности в преодолении противодействия со стороны защитника-адвоката»<sup>39</sup>. УПК РФ подвергается критике за «увеличение прав защитника за счет уменьшения прав следователя».

Ложные представления об осуществляемой по уголовному делу защите как о намеренном, умышленном противодействии расследованию, неизменно называемому объективным, с целью воспрепятствовать справедливому возмездию, могут привести к чрезвычайно негативным последствиям.

Причины рассматриваемой тенденции коренятся в неразвитости традиций состязательного судопроизводства и, как следствие, в искаженных представлениях о роли и назначении адвоката-защитника в уголовном процессе.

## **§2. Процессуальное положение адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве**

Вопрос о процессуальном положении защитника в уголовном процессе всегда был в центре внимания процессуалистов. В разное время на сей счет высказывались различные суждения: 1) адвокат – правозащитник; 2) адвокат – представитель обвиняемого; 3) адвокат – «помощник суда»; 4) адвокат – самостоятельный участник уголовного судопроизводства.

Так, И.Я. Фойницкий считал, что адвокатура является институтом судебного представительства<sup>60</sup>, но в уголовном процессе она носит характер правозаступничества, что, однако, не служит препятствием к определению защитника как представителя. По мнению же Е.В. Васьковского, необходимо различать судебное представительство и адвокатуру, поскольку первое имеет частноправовой характер, а последняя – публичный, поэтому адвокат является правозаступником, а не представителем<sup>61</sup>.

В советской период взгляд на защитника как правозаступника, призванного защищать права и законные интересы обвиняемого, отстаивал М.А. Чельцов, хотя ранее он полагал, что защитник является помощником суда «в установлении всех обстоятельств дела, необходимых для постановления законного и обоснованного приговора»<sup>62</sup>.

Что касается определения защитника как правозаступника, то оно также не было поддержано. Отмечалось, что данное понятие не отражает специфику процессуального положения адвоката, которая связана со своеобразием осуществляемой им функции защиты, с конкретными задачами по доказыванию только таких обстоятельств, которые оправдывают обвиняемого (подсудимого) или смягчают его ответственность, с особенностями средств и способов осуществляемой им защиты<sup>63</sup>.

До 1958 г. в уголовно-процессуальном законодательстве защитник рассматривался как представитель обвиняемого. С введением Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г.<sup>64</sup> термин «представитель» перестал обозначать защитника.

Тем не менее, М.С. Строгович, например, продолжал настаивать, что «защита в уголовном судопроизводстве – это вид более широкого понятия процессуального представительства»<sup>65</sup>.

Действующее законодательство совершенно четко различает понятия «защитник» и «представитель». Так, согласно п. 5 п. 2 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат, оказывая юридическую помощь, выступает в качестве **представителя** или **защитника** доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях. Аналогичные положения мы находим и в УПК РФ. Поэтому сегодня точка зрения на защитника как представителя обвиняемого отвергнута большинством процессуалистов.

Доминирующим в науке постепенно стало мнение о защитнике как самостоятельном участнике процесса. Данная позиция обосновывается следующими аргументами:

- 1) защитник наделен законом внушительным объемом процессуальных прав, позволяющих эффективно осуществлять защиту; при этом существенная часть его процессуальных полномочий (например, собирать доказательства) выходит за рамки собственно процессуальных прав обвиняемого (подозреваемого), что не позволяет говорить о защитнике как о пред-

ставителе, поскольку очевидно, что представитель не может обладать более широким кругом прав, чем представляемое им лицо;

2) защитник обладает полным процессуальным равноправием с другими участниками процесса по представлению доказательств и участию в их исследовании, заявлению ходатайств на судебном следствии;

3) в выборе тактических процессуальных средств и методов защиты адвокат самостоятелен, независим от воли подзащитного и исходит из конкретных обстоятельств дела и закона.

В то же время различия в рассмотренных взглядах на процессуальное положение защитника не следует абсолютизировать. Не является ошибкой суждение о том, что защитник не только защищает обвиняемого от предъявленного ему обвинения, но и представляет в ходе уголовного судопроизводства интересы своего подзащитного.

Осуществляя защиту подозреваемого, обвиняемого, адвокат действует в интересах правосудия, позволяя суду рассматривать уголовное дело со всех сторон, не допуская одностороннего обвинительного уклона. Защита обвиняемого в совершении преступления лица имеет высокий нравственный смысл, является общественным служением, поскольку только справедливая судебная процедура, обеспечивающая обвиняемому право на защиту, и может рассматриваться как правосудие.

### §3. Лица, допускаемые к участию в деле в качестве защитников. Полномочия защитника

Конституция РФ (п. 2 ст. 48) предоставляет задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому право пользоваться помощью именно адвоката, указывая в скобках, что адвокат в данном случае выступает в процессуальной роли защитника.

Поэтому в полном соответствии с положениями Конституции действующий УПК РФ (ч. 2 ст. 49) установил, что в качестве защитников по общему правилу допускаются только адвокаты. Однако по ходатайству обвиняемого суд может своим постановлением (определением) допустить в качестве защитника **наряду** с адвокатом одного из близких родственников обвиняемого или «иное лицо». Слово «наряду» в данном случае означает, что в отсутствие адвоката никакое иное лицо не может осуществлять защиту обвиняемого. Исключения составляют лишь уголовные дела, рассматриваемые мировым судьей: в них иное лицо может осуществлять защиту обвиняемого и вместо адвоката. УПК РФ не установил каких-либо требований, предъявляемых к «иному лицу». Однако в судебной практике признается, что суд может не допустить в качестве защитника близкого родственника или другое лицо, если по своим данным (образованию, нали-

чию психических или физических недостатков и т.п.) такое лицо не может обеспечить эффективной защиты прав и законных интересов обвиняемого.

Близкий родственник обвиняемого или иное лицо может быть допущено в качестве защитника только в ходе судебного производства. На стадии предварительного расследования в качестве защитников могут выступать исключительно адвокаты. Данная норма была признана соответствующей Конституции РФ уже упоминавшимся постановлением Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 г. №2-П. При этом Конституционный Суд исходил из того, что в соответствии со ст. 48 Конституции РФ граждане пользуются правом на квалифицированную юридическую помощь, а членство в коллегии адвокатов на сегодняшний день служит единственной гарантией профессиональной квалификации юриста. Таким образом, Конституционный Суд рассматривает право обвиняемого на защиту и право на получение квалифицированной юридической помощи как взаимосвязанные конституционные гарантии прав и свобод личности.

В соответствии с ч. 1 ст. 53 УПК РФ с момента допуска к участию в деле защитник имеет следующие права.

1. Иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания, которые по действующему законодательству предоставляются наедине без ограничения их количества и продолжительности, в том числе до первого допроса обвиняемого (подозреваемого). Закон (ч. 4 ст. 92 УПК РФ) содержит лишь одно исключение из этого правила: при задержании лица по подозрению в совершении преступления и при необходимости производства процессуальных действий с его участием продолжительность свидания может быть ограничена дознавателем или следователем с обязательным предварительным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника. Однако в любом случае продолжительность свидания не может быть менее двух часов.

Предоставление защитнику права иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине на конфиденциальной основе обеспечивает возможность своевременного согласования с подзащитным не только общей позиции, но и тактики, избираемой для ее реализации на разных этапах судопроизводства.

Обеспечение права на свидание не может быть поставлено в зависимость от предварительного допроса обвиняемого или подозреваемого либо производства других следственных действий.

Неправомерными и не соответствующими Конституции РФ Конституционный Суд признал ограничения на свидания обвиняемого (подозреваемого) с адвокатом в зависимости от наличия разрешения на это от лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, предусматриваемого п. 15 ч. 2 ст. 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Как указал Конституционный Суд, «выполнение адвокатом, имеющим ордер..., процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица

или органа, в производстве которых находится уголовное дело... Требование обязательного получения адвокатом (защитником) разрешения... на допуск к участию в деле означает, по существу, что подозреваемый и обвиняемый могут лишиться своевременной квалифицированной юридической помощи, а адвокат (защитник) – возможности выполнить свои профессиональные и процессуальные обязанности, если получению такого разрешения препятствуют обстоятельства объективного (отсутствие следователя) или субъективного (нежелание следователя допустить адвоката на свидание) характера»<sup>66</sup>.

2. Сбирать доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, и представлять их дознавателю, следователю, прокурору и суду для приобщения к уголовному делу. С этой целью в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ адвокат наделен правом получения предметов, документов и иных сведений; опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

3. Привлекать на договорной основе специалистов, то есть лиц, обладающих специальными званиями, для разъяснения входящих в их профессиональную компетенцию вопросов, связанных с оказанием юридической помощи.

Привлечение специалиста достаточно эффективно при оспаривании защитником заключения эксперта. Кроме того, привлечение специалиста оказывает существенную помощь при разработке перечня вопросов, которые могут быть поставлены перед экспертом.

4. Присутствовать при предъявлении обвинения. Для реализации данного права ч. 2 ст. 172 УПК РФ устанавливает, что при извещении лица о дне предъявления обвинения следователь одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника или ходатайствовать об обеспечении участия защитника.

5. Участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника. Разрешения следователя на участие защитника в этих следственных действиях не требуется.

Согласно положениям ч. 2 ст. 53 УПК РФ, введенной ФЗ от 04.07.2003 г., защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

6. Знакомиться до окончания предварительного расследования с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому (например, с постановлением о назначении судебной экспертизы).

7. Знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

Право защитника при ознакомлении с материалами дела беспрепятственно снимать с них копии с применением технических средств существенно облегчает его подготовку к предстоящему судебному разбирательству. Если в материалах дела имеются секретные документы, защитник также имеет право снимать с них копии, которые, однако, хранятся при уголовном деле, а защитник вправе их использовать в ходе судебного разбирательства (ч. 2 ст. 217 УПК РФ).

В ст. 53 УПК РФ отдельно не названо право защитника на получение копий ряда процессуальных документов, хотя такое право закреплено за ним в иных нормах. К таким документам, в частности, относятся: постановление (определение) об избрании меры пресечения в отношении подзащитного (ч. 2 ст. 101), постановление судьи, вынесенного по жалобе на решение, действие (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора (ч. 6 ст. 125), постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого (ч. 8 ст. 172), обвинительное заключение, обвинительный акт или постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительной меры медицинского характера (ч. 2 ст. 222, ч. 3 ст. 226, ч. 6 ст. 439), протокол судебного заседания по письменному ходатайству защитника и за его счет (ч. 8 ст. 259), приговор (ст. 312), постановление, вынесенное по итогам предварительного слушания в суде присяжных (ч. 6 ст. 325), апелляционные и кассационные жалобы и представления (ч. 1 ст. 358), некоторые иные судебные решения.

8. Заявлять ходатайства и отводы. Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по делу как в письменной, так и устной форме. Срок для разрешения ходатайства не должен превышать трех дней (ст. 121 УПК РФ). При этом существует круг вопросов, ходатайства по которым подлежат удовлетворению во всех случаях: допрос свидетелей, производство судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует лицо, имеют значение для уголовного дела.

9. Участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

10. Приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом.

11. Использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты.

Наиболее дискуссионным среди всех полномочий защитника является его право собирать доказательства. В теории сложилось устойчивое мнение о том, что представляемые обвиняемым или потерпевшим предметы и документы не являются доказательствами в собственном смысле слова, так как следователь и суд могут признать представляемые объекты не относящимися к делу и вернуть их владельцу. «Признать представленный объект доказательством, ввести его в дело, т.е. включить в систему уже собранных доказательств – это исключительная прерогатива органа расследования, прокурора и суда. Принятие решения о приобщении предмета и документа к делу в сущности представляет собой акт закрепления доказательства, завершающий момент собирания (формирования) доказательства. Пока такое решение не принято – доказательства не существует»<sup>67</sup>.

Однако отрицание права защитника собирать, а следовательно и представлять доказательства, является свидетельством непринятия новой парадигмы уголовного судопроизводства. По сути, в науке оспаривается закрепленная законом часть правового статуса подозреваемого, обвиняемого, защитника (ст. 46, 47, 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ), без которой не может быть в полной мере реализовано право обвиняемого на защиту, нарушается общий баланс прав обвинения и защиты в сторону обвинения. Процесс, в котором стороны не обладают равными правами, в котором обвинитель имеет явные преимущества, не может считаться состязательным, а суд, выводы которого основаны на доказательственной деятельности одной из сторон, не может быть признан ни объективным, ни независимым. Концепция собирания доказательств исключительно органом расследования и судом, исключая возможность участия стороны защиты в создании доказательственной базы и отрицающая доказательственное значение представленных ею сведений, вступает в непреодолимое противоречие с принципом состязательности<sup>68</sup>.

Защитник вправе представлять следователю и суду различного рода справки, характеристики, иные документы, полученные как от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций путем истребования, так и от граждан, включая обвиняемого. Это могут быть документы, характеризующие личность обвиняемого, его семейное положение, возраст находящихся на его иждивении детей, состояние здоровья самого обвиняемого и членов его семьи, его имущественное положение; документы, подтверждающие совершение действий по заглаживанию или возмещению причиненного преступлением вреда, состояние беременности обвиняемой или жены обвиняемого, наличие или отсутствие у обвиняемого и членов его семьи определенной собственности и т.п.

Защитник может представить также официальные документы или их копии, характеризующие статус личности (свидетельство о заключении брака, о рождении ребенка, об образовании); справки, составленные различными органами на основе других документов (справка ЖЭУ о составе семьи, справка лечащего врача о перенесенных заболеваниях, справка бухгалтерии о среднем заработке); документы, подтверждающие определенные действия или события, составленные не в связи с производством по делу и не в связи с инициативой защитника (кассовый чек, подтверждающий оплату товара, товарная накладная, свидетельствующая о том, что пропавшее имущество передано другому лицу, железнодорожный билет, указывающий на алиби обвиняемого) и т.д. и т.п.

Все эти документы устанавливают определенные имеющие значение для дела обстоятельства, то есть имеют отношение к уголовному делу. Эти сведения облечены в предусмотренную ч. 2 ст. 74 УПК РФ форму иных документов и обладают всеми признаками допустимости доказательств. Они проверяемы, так как содержат сведения об источнике информации. Они получены защитником, то есть лицом, которому законом предоставлено такое право. Эти документы получены одним из способов, предусмотренных законом – путем простого получения или истребования. Наконец, они имеют письменное закрепление, удостоверены подписью автора документа и/или печатью выдавшей справку организации. Подобного рода документы такими же способами вправе получать органы расследования и суд. Не считать их доказательствами потому, что они получены защитником, а не должностным лицом, осуществляющим уголовное судопроизводство, нет никаких оснований.

К документам следует отнести и представляемые защитниками заключения специалистов, как единственную серьезную альтернативу имеющимся у органа расследования возможностям использования специальных знаний. Не регламентировав процедуры получения заключения специалиста и содержания самого заключения, законодатель фактически узаконил именно такую свободную форму этого вида доказательств и способа его проникновения в материалы уголовного дела. Отсутствие каких-либо установленных законом требований позволяет считать заключение специалиста доказательством, получаемым и представляемым не только обвиняемым и защитником, но и потерпевшим, гражданским истцом и их представителями в свободной форме.

Предметы, которые вправе представить защитник, как отмечается в литературе<sup>69</sup>, могут быть достаточно разнообразными, но в любом случае это те предметы, которые оказались в его правомерном владении. В частности, это могут быть предметы одежды обвиняемого, представляемые для установления наличия или отсутствия на них следов преступления, фотографии, подтверждающие дружеские отношения с потерпевшим, аудио- и видеозапись определенных событий, имеющая, с точки зрения защиты,

значение для дела, и т.п. Как представляется, и в этом случае нет никаких разумных оснований не считать перечисленные предметы доказательствами по уголовному делу.

Иной характер носит опрос защитником лиц с их согласия, он является способом поиска информации, которая может подтвердить доводы защиты или опровергнуть версию обвинения. Найдя свидетелей происшествия или лиц, располагающих иной значимой для защиты информацией, защитник имеет возможность заявить обоснованное ходатайство об их допросе. Однако, не опросив предварительно этих лиц, защитник лишен возможности принять такое решение. Поэтому хотя полученная защитником в процессе опроса информация не является еще показаниями свидетелей, сам опрос лиц вполне может быть рассмотрен как поиск и обнаружение источника информации, имеющей доказательственное значение. Говоря об аналогичной деятельности органа расследования, полученные результаты обычно называют ориентирующими доказательствами.

Закон ничего не говорит ни о форме проведения опроса, ни о возможности протоколирования защитником полученных им от лица сведений, в практике же получила распространение письменная форма закрепления полученной информации<sup>70</sup>. Такая практика закону не противоречит, однако и дополнительных гарантий достоверности полученных адвокатом сведений не создает. Доказательственное значение имеют лишь показания, которые даны лицом непосредственно в судебном заседании. Защитнику не требуется и особенно убеждать суд в необходимости допроса свидетеля, так как суд обязан допросить всех свидетелей, явившихся по инициативе стороны.

Как видим, доказательственная деятельность защитника не противоречит задачам предварительного расследования или судебного разбирательства. Предметы и документы, собираемые защитником, способствуют более полному и всестороннему исследованию обстоятельств дела, обеспечивают стороне защиты минимальные возможности для противостояния более сильной стороне обвинения<sup>71</sup>.

Для собирания информации защитник вправе использовать помощь частного детектива.

#### **§4. Вопросы коалиционной и коллизионной защиты**

Отмеченная выше сложность процессуального положения защитника в уголовном процессе как самостоятельного его участника, защищающего интересы лица, доверившего ему свою жизнь и свободу, предопределяет специфику психологического содержания функции защиты. В связи с этим защита приобретает либо коалиционный, либо коллизионный характер.

Термин «коалиция» (от латинского *coalitus* – объединенный) определяется как объединение, союз для достижения общей цели<sup>72</sup>. Исходя из

этого, в литературе под **коалиционной защитой** понимают такое взаимодействие адвоката со своим подзащитным, его представителями, другими его адвокатами, защитниками других обвиняемых по уголовному делу, которое характеризуется не только единством цели их деятельности в уголовном судопроизводстве, но и консенсусом между ними по вопросам средств ее достижения<sup>73</sup>.

Тактические приемы коалиционной защиты существенно различаются в зависимости от того, взаимодействует ли адвокат с собственно подзащитным или с иными участниками уголовного судопроизводства, хотя, разумеется, есть и некоторые общие принципы такого взаимодействия.

Представляющий чужие интересы, защищающий чужие права и свободы, адвокат должен уметь слушать, понимать и сочувствовать. Обвиняемый (подозреваемый) иначе, чем адвокат, воспринимает сам факт осуществления против него уголовного преследования и стремится сделать адвоката своим союзником. В его поведении, в его описании расследуемого события проявляется не только стремление избежать уголовной ответственности, но и желание сохранить самооценку и оценку со стороны окружающих, в том числе адвоката.

Условием коалиционной защиты является умение видеть в подозреваемом, обвиняемом не преступника, а человека, попавшего в сложную жизненную ситуацию. «Наше преступление против преступников состоит в том, что мы относимся к ним как к негодьям», – писал Ф. Ницше<sup>74</sup>. Право на защиту от предъявленного обвинения имеет не только лицо, необоснованно обвиненное в совершении преступления, но и любое лицо, независимо от того, совершило ли оно те действия, в которых его обвиняют. Адвокат должен помнить, что он не судья своему клиенту. Его задача – использовать все не запрещенные законом средства и свободы для облегчения участи подзащитного.

Вопрос о том, должен ли адвокат удовлетвориться версией своего подзащитного о вменяемом ему преступлении или же следует настоять на раскрытии действительных обстоятельств происшедшего, очень непросто. Однозначного ответа на него не существует. С одной стороны, знание истинных обстоятельств совершенного преступления, безусловно, помогает избрать оптимальную тактику защиты, обеспечить эффективное участие адвоката в предстоящих следственных действиях, а зачастую и предугадать возможное направление расследования, дать подзащитному правильный совет. Поэтому, если подзащитный готов раскрыть перед адвокатом фактические обстоятельства происшедшего, а нередко именно так и происходит, потому что тем самым человек пытается хотя бы отчасти «снять камень со своей души», нельзя препятствовать ему в этом. Подзащитный имеет право быть выслушанным хотя бы своим адвокатом.

Однако адвокат не вправе и не должен настаивать на раскрытии подлинных обстоятельств, если подзащитный о них умалчивает. Возможно, он

уже выработал определенную версию (легенду) и не намерен от нее отступать. Кроме того, нельзя не учитывать, что большинство подозреваемых, обвиняемых на начальном этапе склонны относиться настороженно к незнакомым им адвокатам, особенно участвующим в деле по назначению органов расследования, а не приглашенных ими самими или близкими ими лицами, например родственниками. Имеющий определенный опыт подозреваемый может опасаться прослушивания, поэтому, встречаясь с адвокатом в условиях следственного изолятора, не скажет всей правды. Настаивать на полной откровенности – значит не только рисковать утратой доверия со стороны подзащитного, но и брать на себя лишнюю ответственность.

Обладая глубокими профессиональными знаниями и юридическим опытом, адвокат может заранее представить себе как типичные возможности следователя по изобличению обвиняемого и опровержению его версии по конкретному делу, так и общее направление и перспективы дела при той или иной версии защиты. Поэтому в случае очевидной неубедительности выслушанной легенды он может, не давая категорических оценок версии подзащитного, своими вопросами дать тому возможность самому увидеть слабость своей позиции.

Адвокат не вправе корректировать легенду обвиняемого, подсказывать ему ответы на возможные вопросы, по сути, учить, как обмануть следствие. Однако он не может ни удержать подзащитного от такого поведения, ни отказаться поддерживать его версию. Решая для себя вопрос о тактике защиты, адвокат не должен допускать отождествления себя со своим подзащитным. Обвиняемый имеет право на ложь, поскольку он защищает себя от предъявленного обвинения и не обязан способствовать собственному изобличению. Адвокат же имеет высокие нравственные принципы и должен оберегать свое достоинство, не позволяющее ему превратиться в слугу своего клиента. Грань между допустимыми и недопустимыми приемами защиты подчас достаточно тонка и, чтобы не оступиться, следует соблюдать предельную осторожность и щепетильность.

Рассматривая этот непростой вопрос, дадим несколько рекомендаций. Профессиональный долг адвоката, который понимает неискренность своего подзащитного, заключается в том, чтобы объяснить подозреваемому, обвиняемому отрицательные последствия такого поведения. Иногда целесообразно предложить подзащитному несколько вариантов процессуального поведения, допускающих использование адвокатом предположения о возможности иного объяснения события, чем то, которое излагает ему обвиняемый. Не следует при этом торопить его с принятием решения или навязывать ту линию поведения, которая адвокату кажется более целесообразной, однако недопустимо и некриминальное следование легенде обвиняемого, если адвокат понимает ее неубедительность. Необходимо показать слабость этой легенды, продемонстрировав вопросы, которые будут заданы следователем, или ожидаемые результаты очных ставок с соучаст-

никами. Адвокат вправе высказать свое мнение, но в любом случае решение об объеме информации, которую следует сделать достоянием следствия, принимает подзащитный. Задача защитника, таким образом, состоит в том, чтобы обеспечить подзащитного максимальным количеством информации, которая должна быть принята им во внимание при определении варианта своего поведения на допросах.

Важнейшее условие коалиционной защиты – не обещать подзащитному в погоне за более высоким гонораром ничего, кроме добросовестного выполнения своего профессионального долга, не обещать больше, чем адвокат в состоянии добиться по этому делу. Этот принцип в наибольшей степени обеспечивает бесконфликтный характер общения адвоката с подзащитным.

Очень важно в самом начале расставить все точки над «i», четко и твердо разъяснив подзащитному, в чем заключается профессиональный долг адвоката, а также какие средства для защиты обвиняемого предоставляет ему закон. Пренебрегать законом и этическими правилами своей профессии, адвокат не вправе.

Необходимым условием бесконфликтной защиты является соблюдение разумной дистанции между адвокатом и подзащитным, а также иными представляющими его лицами. Сопереживание, сочувствие подзащитному и близким ему лицам, без чего защита практически невозможна, не должны размывать границ допустимого общения, а оплата юридической помощи, оказываемой адвокатом, не может быть обусловлена требованием совершения действий, противоречащих закону и нравственным нормам.

Оплата адвокатского труда – вопрос крайне деликатный. Размер оплаты не регламентируется законом и определяется исключительно соглашением сторон. Этот вопрос во избежание недоразумений должен быть решен адвокатом при первом же общении с лицом, приглашающим его для оказания юридической помощи обвиняемому или подозреваемому. Масса вопросов, возникающих в практике квалификационных комиссий адвокатских палат, обусловлена пренебрежением адвокатами установленными правилами оформления финансовых отношений с клиентами. Порядок требует выдачи клиенту документов, подтверждающих оплату его труда. При этом следует помнить, что принявший на себя защиту по уголовному делу адвокат не вправе отказаться от защиты, в том числе по мотивам неоплаты его труда. Поэтому, если адвокат принимает на себя защиту по соглашению без предварительной оплаты, он в определенной мере рискует ее не получить. Однако это один из неизбежных рисков профессии адвоката.

Адвокатской практикой выработаны некоторые критерии, которые следует учитывать при определении размера гонорара: разумные его пределы; объем и сложность дела; длительность процесса или время, затраченное на консультации клиента и составление документов; материальное положение клиента; необходимость проведения исследований с привлече-

нием специалистов; традиции данного региона; деловая репутация адвоката, уровень его квалификации<sup>75</sup>.

С учетом этих критериев соглашение на ведение дела с адвокатом может предусматривать такие формы исчисления гонорара, как: 1) аккордная оплата, когда оговаривается размер гонорара за ведение дела в целом или на отдельной стадии судопроизводства вне зависимости от интенсивности работы адвоката; 2) почасовая оплата; 3) помесечная оплата вне зависимости от интенсивности проводимой в этот период работы по делу (обычно устанавливается по сложным, многосерийным и многосубъектным делам, расследование или рассмотрение которых в суде может занять не один месяц); 4) за каждый день работы адвоката (при этом оговаривается, что понимается под «днем работы»).

Помимо отношений адвоката с подзащитным и другими клиентами в структуру коалиционной защиты, как было сказано выше, входят и взаимоотношения между собой нескольких адвокатов, защищающих одно лицо, а также взаимодействие адвокатов, защищающих различных обвиняемых по одному делу при условии отсутствия между ними существенных противоречий по делу.

Практика защиты одного обвиняемого несколькими адвокатами с каждым годом становится все более и более распространенной, что объясняется, главным образом, возросшими материальными возможностями населения. Кроме того, такая необходимость может быть объективно обусловлена сложностью и объемом самого дела, требующего иногда ежедневного участия защитника в следственных действиях или в судебных заседаниях, что для одного адвоката в силу специфики его деятельности (у каждого в производстве, как правило, не одно дело) может оказаться затруднительным.

При коллегиальной защите один из адвокатов принимает на себя обязанности руководителя группы адвокатов и несет в этой связи основное бремя общения с клиентом и ответственности перед ним. В таких случаях руководитель группы (ведущий адвокат), как правило, участвует в производстве основных действий (предъявлении обвинения, избрании или продлении меры пресечения, допросе лиц, чьи показания имеют значение для дела, в судебных прениях и т.д.), другим адвокатам может быть поручено участие в конкретных процессуальных действиях, составление жалоб и т.п. Однако стратегию и тактику защиты, общий план ее реализации следует определять с участием других адвокатов, а также с учетом мнения подзащитного.

Коллизия (от латинского *collisio* – столкновение, сотрясение) – столкновение противоположных сил, интересов, стремлений<sup>76</sup>.

Невозможно представить себе деятельность адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве вне ситуации коллизии (конфликта) различных интересов. Конфликтный характер данной деятельности предопреде-

лен самой сущностью уголовного судопроизводства, его состязательным построением.

Основное содержание конфликта в деятельности защитника связано с профессиональными и иными участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения, что совершенно естественно. Однако не менее, а зачастую и более острые конфликты возникают между адвокатом и его подзащитным по вопросам постановки цели, определения средств и способов ее достижения. Именно эта группа конфликтных отношений и характеризует коллизионную защиту.

В литературе под **коллизионной защитой** в широком смысле понимают расхождение адвоката не только со своим подзащитным, но и его представителями и другими его адвокатами, а также защитниками других обвиняемых по уголовному делу в стратегии защиты и выборе средств ее достижения<sup>77</sup>.

Наиболее распространенный вид коллизионной защиты – коллизионная защита в узком или собственном смысле слова – предопределен расхождением позиций адвоката и его подзащитного. Разногласия между адвокатом и его клиентом могут иметь различный характер, однако наибольшую остроту они, естественно, приобретают по вопросу о вине.

Защита подсудимого, позиция которого по вопросу о вине расходится с мнением защитника, не зря считается наиболее сложной: она осуществляется адвокатом вопреки своему внутреннему убеждению. Так часто бывает в тех случаях, когда обвиняемый отрицает свою причастность к преступлению, а защитник понимает, что тот виновен. Сложность такой защиты обусловлена сложностью положения защитника в уголовном процессе. С одной стороны, защитник, в отличие от подсудимого, не имеет права на ложь, а с другой – он не имеет права отказаться от принятой на себя защиты. Такая защита характеризуется внутренним конфликтом: адвокат вынужден обосновывать версию, в которой сам не убежден, находить аргументы в подтверждение неразделяемой им позиции обвиняемого, высказывать вслух, понимая их очевидную неубедительность для слушателей.

Еще более остро встает вопрос о защите подсудимого, который признался адвокату в своем преступлении, но настаивает на своей невинности перед судом. Правовым и нравственным основанием такой защиты служат положения УПК РФ о праве на защиту **каждого** лица, обвиняемого в совершении преступления, о праве обвиняемого отказаться от дачи показаний и о невозможности допроса защитника в качестве свидетеля. Из совокупности приведенных правовых положений следует, что совершивший преступление человек вправе не быть осужденным при отсутствии надлежащим образом полученных и достаточных для обвинения доказательств. Недоказанность обвинения не позволяет с уверенностью судить о виновности лица, даже признавшегося в совершении преступления, поскольку это признание может быть вызвано не только раскаянием, но и иными причи-

нами, в том числе и посторонним воздействием. Одно лишь признание обвиняемым своей вины, не подтвержденное совокупностью доказательств, не может служить основанием для обвинения (ч. 2 ст. 77 УПК РФ).

Защитник не вправе отказаться от защиты обвиняемого или рекомендовать ему пригласить другого защитника, так как это не только означало бы отказ в гарантированном каждому праве на защиту, но и ослабило бы позицию обвиняемого, уменьшило его шансы на оправдание, поскольку причина заявления о замене защитника в такой ситуации слишком очевидна.

Практика подтверждает верность сказанного. Так, Абросимов был осужден по ч. 4 ст. 224 УК РСФСР (в УК РФ это ст. 222) за незаконное хранение наркотического вещества, совершенное повторно. Однако приговор был отменен в порядке надзора в связи с нарушением права обвиняемого на защиту, выразившемся в том, что при рассмотрении дела в суде Абросимов заявил о своем отказе от защитника в связи с тем, что его защитник поддержал обвинение. Суд, удовлетворив ходатайство об отказе от защитника, не учел мотивы отказа, свидетельствующие о вынужденности заявленного ходатайства и фактическом лишении подсудимого права на получение квалифицированной юридической помощи<sup>78</sup>.

Н.Н. Полянский в связи с этим писал, что «чем опытнее адвокат, тем более он приучается не доверять даже «собственному убеждению» в виновности обвиняемого, потому что всякий раз, когда он уже готов остановиться на этом убеждении, опыт приводит ему на память случаи, в которых суд также по внутреннему и добросовестно продуманному убеждению признавал доказанными такие факты, относительно которых он, защитник, точно знал, что они не имели места»<sup>79</sup>.

Преждевременное признание адвокатами доказанности обвинения имеет и другое негативное последствие – оно снижает критичность суда по отношению к обвинительным доказательствам и, как верно отмечал А.Д. Бойков, повышает опасность судебной ошибки. В изученных им делах суды лишь в 6 случаях из 31 постановили оправдательный приговор вопреки позиции адвоката, в остальных 25 делах суды согласились с защитниками и осудили невиновных<sup>80</sup>.

В связи с этим полезно напомнить о том, что бремя доказывания законом возложено на обвинителя, а обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (ст. 14 УПК), что вывод о виновности не может быть основан на предположениях (ч. 4 ст. 302 УПК РФ), что «недоказанная вина равна доказанной невиновности». Поэтому пока вина не доказана в установленном законом порядке и не констатирована вступившим в законную силу приговором суда, обвиняемый имеет право на защиту, если она не будет доказана – на оправдание. В литературе признается, что желание обвиняемого уйти от ответственности является его законным интересом<sup>81</sup>. Не только защитник, но и никто другой не вправе судить о его виновности в совершении преступления до вступления приговора в законную силу. Поэтому в любой

ситуации и независимо от личного отношения к доказанности обвинения, защитник обязан оспаривать обвинение до тех пор, пока его не признает подсудимый. Однако учитывая, что защитник не имеет права на ложь, следует избрать правильную тактику защиты и использовать такой прием, как «доказывание недоказанности» обвинения, позволяющий защитнику выполнить свой профессиональный долг и в то же время сохранить самоуважение и уважение других участников уголовного судопроизводства.

Надо сказать, что основания для «доказывания недоказанности» имеются в любом уголовном деле. Внимательному адвокатскому глазу всегда откроется процессуальное нарушение, неточность формулировки, ущемление тех или иных прав подзащитного. Задача адвоката в таком деле – заронить сомнение, показать возможность другого объяснения тех фактов, на которые ссылается обвинение, ослабить то или иное звено в цепи обвинительных улик и тем самым обосновать недостаточность всей их совокупности.

В то же время, проявляя гибкость в тактических приемах защиты, адвокат должен сохранять твердость в выборе средств и способов защиты. Адвокат не может позволить обвиняемому навязать ему свои представления о средствах защиты, которые он не считает возможным принять по этическим соображениям. Являясь самостоятельным участником уголовного процесса, защитник, позиция которого по основному вопросу уголовного дела не может вступать в противоречие с позицией подзащитного, утверждающего о своей невинности, действительно самостоятелен лишь в выборе средств и методов защиты.

Очевидно, что адвокат не должен соглашаться с предложениями обвиняемого использовать для его защиты средства и способы, прямо запрещенные законом, граничащие с правонарушением, помня, что допустимыми являются не все, а лишь не запрещенные законом средства и способы защиты (п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Например, адвокат не вправе ни сам заявлять ходатайство о допросе «подставного» свидетеля, представлять фальшивые документы, сфабрикованные вещественные доказательства, ни советовать использовать такие доказательства своему подзащитному. В то же время, если фальшивое доказательство по собственной инициативе представляет обвиняемый, адвокат не вправе сообщать об этом следователю и суду, поскольку уличение обвиняемого несовместимо с функцией защиты. Если о таком шаге обвиняемого защитнику станет известно до того, как он будет предпринят, ему следует разъяснить подзащитному свое негативное отношение к этому поступку и возможные неблагоприятные для защиты последствия.

Естественно, что несогласие адвоката с подобными рода поступками обвиняемого влечет возникновение между ними состояния конфликта, который может разрешиться отказом обвиняемого либо от своих предложений, либо от услуг данного адвоката.

Разновидностью коллизионной защиты является защита по групповым делам, в которых интересы одного обвиняемого противоречат интересам другого. В практике достаточно распространены случаи, когда защита одного подсудимого превращается в обвинение другого. Вправе ли адвокат так поступать?

Среди значительной части адвокатов существует мнение, что такая защита безнравственна и противоречит функции защитника, который не вправе переходить на позиции обвинения. Так ли это?

Необходимость фактического изобличения одного подсудимого для защиты другого возникает, в частности, по делам о даче и получении взятки (как правило, взяткодатель или посредник изобличает взяткополучателя), при определении роли подсудимого в групповом преступлении (когда каждый из двух говорит: не я) и в других случаях. Может ли защитник пренебречь интересами доверившегося ему лица в интересах другого подсудимого или даже другого лица, еще не привлеченного к уголовной ответственности?

Характерным примером в этом отношении может служить уголовное дело по обвинению Р., Ж., П. и Т. в совершении умышленного убийства А.

Допрошенный в качестве обвиняемого Р. показал, что он, Ж., П., Т. и А. после совместного распития спиртных напитков на автомашине поехали из г. Самара в сторону г. Тольятти, по дороге остановились в безлюдном месте. Из машины вышли все, кроме него, между П. и А. возникла ссора, в процессе которой Р. и Т. наносили А. удары по голове и другим частям тела, а когда А. упал, Ж., достав из багажника автомашины бензин, облил А. и поджег его. Аналогичные показания дал и Ж., заявив, что поджигал труп с целью сокрытия следов преступления, однако по заключению судебно-медицинской экспертизы смерть А. наступила в результате болевого шока, вызванного ожогами.

В то же время П. и Т., допрошенные в качестве подозреваемых, показали, что избивали потерпевшего не они, а Р. и Ж., в связи с чем уголовное преследование в отношении них органами следствия было прекращено. Защита Р. при описанных условиях требует указания адвокатом на виновность в совершении преступления путем нанесения телесных повреждений П. и Т. и путем поджога еще живого потерпевшего, совершенного Ж. Защита одного без обвинения другого в данном случае невозможна и неэффективна.

Тем более невозможно обойтись без обвинения соучастника по делам о вовлечении в преступление несовершеннолетнего. Защитник несовершеннолетнего не вправе не использовать такое существенное смягчающее обстоятельство и не может обойти молчанием формы и способы вовлечения в преступление его подзащитного, без которых объективная сторона этого преступления не существует.

В свое время выдающийся русский процессуалист В.К. Случевский писал, что в «отношении преданных суду лиц, в случае, если при нескольких подсудимых их интересы оказываются противоположенными, защита

должна быть умеренной в нападении и стараться не ухудшать положения других подсудимых, так как ее обязанность заключается не в оказании содействия прокурору...»<sup>82</sup>. Поэтому адвокат не может без крайней необходимости отягощать положение других подсудимых, если есть возможность избежать этого. Такое поведение вредит защите в целом, так как облегчает работу следователя и обвинителя в судебном процессе. Поэтому в ряде случаев полезно совместное обсуждение защитниками своих позиций с целью выработки единой стратегии и тактики защиты. Если же общей позиции выработать не удалось, никто из адвокатов, помня о правиле «не навреди», не вправе предавать гласности ход и результаты обсуждения.

Рассматривая этот сложный с точки зрения профессиональной этики вопрос, нельзя забывать о персонифицированном характере защиты по уголовному делу. Она выполняется конкретным адвокатом (а не всем их сообществом), несущим обязательство по защите конкретного подсудимого. Более того, адвокат может выступать в уголовном процессе и на стороне потерпевшего, официально выполняя при этом функцию обвинения, то есть изобличая подсудимых в совершении преступления против интересов его доверителя. Именно перед ним, своим подзащитным, и только перед ним адвокат несет обязанность не вредить, не разглашать тайну. И если выполнение функции защиты требует изобличения другого лица, такой прием защиты правомерен. Не случайно ст. 72 УПК РФ исключает осуществление защиты лицом, которое оказывает или ранее оказывало юридическую помощь другому лицу, интересы которого противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела.

В конфликтных ситуациях корпоративные интересы отступают перед требованиями профессионального долга и принятой на себя защитой. Тем не менее, в этих непростых условиях адвокат должен помнить о том, что презумпция невиновности распространяется и на других лиц, поэтому прямые обвинения в их адрес со стороны адвоката недопустимы. Изложение доводов, анализ доказательств, изобличающих другого подсудимого, должны быть предельно корректными, а поведение адвоката тактичным, ведь и другой подсудимый считается невиновным до вступления приговора в законную силу. Такая защита требует особого мастерства, почти искусства.

## **§5. Анализ материалов уголовного дела и выработка позиции**

Правильный выбор позиции по делу и путей ее обоснования – залог успешной защиты, однако сделать этот выбор может лишь хорошо информированный адвокат. Сложность заключается в том, что закон охраняет тайну следствия, так же как и адвокатскую тайну, ибо без ее соблюдения, особенно на этапе раскрытия преступления, расследование, как правило, обречено на провал. Поэтому знакомиться со всеми материалами уголов-

ного дела обвиняемый и его защитник могут лишь по окончании расследования, до этого они вынуждены при определении своей позиции исходить лишь из той информации, которой они располагают в силу участия в тех или иных следственных действиях и из документов, которые орган расследования обязан им предоставить (протокол задержания, постановление о привлечении в качестве обвиняемого). Вследствие этого позиция защиты по мере продвижения дела иногда претерпевает существенные изменения, что не очень хорошо для достижения желаемого результата. Поэтому даже небольшое количество имеющейся информации должно быть проанализировано адвокатом тщательно и скрупулезно.

Анализ материалов дела считается одним из наиболее сложных профессиональных навыков юриста. Он пронизывает все этапы работы адвоката по делу. Анализ дела представляет собой определенную технологию. Считается, что анализу дела, как и любому иному навыку, научить невозможно. Можно передать лишь определенные знания, но навыки вырабатываются каждым самостоятельно. Поэтому все, что будет говориться далее, – лишь самые общие и краткие рекомендации по овладению навыками.

Уголовное дело иногда сравнивают с «многослойным пирогом»<sup>83</sup>, основу которого составляют доказательства, сердцевину – фактические обстоятельства дела, устанавливаемые ими, а верхний слой – их правовая оценка или юридическая квалификация. Но прежде, чем адвокат приступит к юридическому анализу дела, все три составляющие должны быть хорошо и всесторонне изучены.

Как изучать обстоятельства уголовного дела, с чего начинать? На этот счет существуют разные рекомендации, и относиться к ним нужно именно как к рекомендациям, т.е. творчески, с учетом особенностей каждого конкретного дела, собственных способностей и прочих обстоятельств. Различным будет механизм изучения дела на разных этапах его производства. Так, впервые встретившись со своим подзащитным, адвокат проводит с ним обстоятельную беседу в целях уяснения обстоятельств происшествия и позиции подзащитного, затем сопоставляет полученные сведения с обстоятельствами, известными ему из других источников, собирает недостающую информацию. Однако по мере накопления материалов уголовного дела и ознакомления с ними защитника происходит все более полное его информирование, требующее более глубокого и систематического анализа всех известных сведений.

Начиная юридический анализ дела, адвокат должен понимать, что как сведения, сообщенные ему подзащитным, так и фабула, изложенная органом расследования в том или ином процессуальном документе, отражают лишь ту или иную версию, поэтому им должна быть дана критическая оценка.

При изучении дела рекомендуется делать письменные заметки, фиксировать возникающие по ходу изучения вопросы, разного рода неясности

и неточности, которые должны быть выяснены и уточнены. В таком ответственном деле, каким является защита подсудимого, нельзя полагаться лишь на память. Целесообразно сразу же группировать изучаемый материал, следуя обычной логике доказывания, то есть расчленять или объединять обстоятельства по их взаимосвязи.

Опыт и практика показывают, что анализ любого уголовного дела целесообразно начинать с анализа фактических обстоятельств дела и доказательств, которыми эти обстоятельства установлены.

Фактические обстоятельства дела – это совокупность известных сведений о реальном событии, существовавшем в определенное время, в определенном месте и при определенных обстоятельствах. Однако следует понимать, что фактические обстоятельства не тождественны самим фактам действительности. Лишь немногие касающиеся преступления факты могут быть непосредственно восприняты как органами расследования и судом, так и адвокатом (например, какие-то результаты преступной деятельности). Большинство фактов, связанных с событием, к моменту вступления в дело адвоката уже остались в прошлом. Именно поэтому доказывание по уголовному делу носит ретроспективный и опосредованный характер. Участники уголовного судопроизводства имеют дело не с фактами как таковыми, а лишь со сведениями о них. Эти сведения предстают как некие «образы фактов», представления о них, сформировавшиеся в сознании того или иного субъекта. Они фигурируют в уголовном деле в качестве доказательств.

Доказательства имеют информационную природу, а их содержание обусловлено многими как объективными, так и субъективными факторами. Так, к объективным относятся, например, возможности и способности носителя информации (дефекты зрения, особенности восприятия и т.д.) или закономерная утрата части информации вследствие того, что отдельные детали события остались вне внимания воспринимающего субъекта. К субъективным факторам можно отнести искажение информации вследствие субъективных установок, оценок и интерпретации ее носителем.

Таким образом, первый этап анализа фактических обстоятельств уголовного дела состоит в том, чтобы, понимая, что дошедшие до нас сведения о преступлении тесно переплетаются с обстоятельствами преступления, но не тождественны им, разграничить собственно факты (подлежащие доказыванию обстоятельства) и их информационные образы (доказательства).

Второй этап предполагает грамотную систематизацию имеющейся в распоряжении защитника информации о фактических обстоятельствах дела. С учетом объективного количества и предварительной оценки достоверности информации следует разграничить обстоятельства опровержимые и неопровержимые («упрямые факты»), а произведя такую группировку, подумать о том, как можно подтвердить или опровергнуть первые и интерпретировать в пользу подзащитного вторые.

Адвокат должен уметь отличать от фактических обстоятельств дела оценочные суждения и предположения, имеющие более высокую степень субъективности, а следовательно более легко опровергаемые (вспомним, что предположения не могут быть положены в основу обвинительного приговора), а также выводы, сделанные участниками события или субъектами уголовного процесса на основе своей оценки обстоятельств дела. Задача адвоката – опровергнуть выводы, оценочные суждения и предположения, если они носят характер обвинения, проверить те из них, которые могут быть использованы в пользу обвиняемого.

Имеющаяся в материалах уголовного дела информация группируется адвокатом и по связи с объектом исследования. При этом выделяется информация, относящаяся к самому деянию или отдельным его сторонам; относящаяся к характеристике личности подзащитного; раскрывающая характер взаимоотношений участников события и другие обстоятельства, имеющие значение для юридической оценки ситуации; характеризующая наступившие последствия и т.д. Такая группировка очень важна, поскольку позволяет выявить пробелы в установленных по делу обстоятельствах и либо использовать их в пользу подзащитного, либо восполнить неполноту исследования тех или иных обстоятельств, используя принадлежащие адвокату полномочия.

Важное место в анализе обстоятельств дела занимают вопросы его правовой квалификации. Цель такого анализа – выявление юридической альтернативы той квалификации, которую предлагает обвинение. Всесторонне следует рассмотреть вопрос о наличии обстоятельств, исключающих преступность и наказуемость деяния, влекущих возможность освобождения подзащитного от уголовной ответственности, наличия или отсутствия обстоятельств, позволяющих предложить другую статью Уголовного кодекса и т.п.

Самое пристальное внимание уделяется анализу имеющихся к этому времени доказательств, который рекомендуется начинать с составления простого, но исчерпывающего их перечня. Далее происходит их группировка по связи с элементами предмета доказывания, степени убедительности или силы, достоверности.

На основе анализа доказательств адвокат вырабатывает не только позицию по делу, но и соответствующую ей тактику предъявления и исследования доказательств. Он должен четко понимать: а) какими доказательствами он будет подтверждать или опровергать то или иное обстоятельство; б) в какой момент и в какой последовательности целесообразно представить то или иное доказательство; в) какими способами (вопросами, оглашением материалов дела и т.д.) можно ослабить убедительность доказательств обвинения и усилить доказательства защиты.

С учетом тех мнений, что высказаны в литературе<sup>84</sup>, позицию по делу можно определить как утверждение, отражающее фактическую и юридическую сторону деяния с точки зрения обвинения и точки зрения защиты и намерение доказать это утверждение перед судом.

Выбор стороной защиты той или иной позиции предопределяется, в первую очередь, фактическими обстоятельствами дела и их оценкой защитой, а также той целью (целями), к достижению которых стремится защитник, характером защиты (коалиционной или коллизионной). Защитник может ставить перед собой различные процессуальные цели: доказать невиновность подзащитного; породить сомнения в доказанности обвинения или обосновать его недоказанность; добиться изменения квалификации; смягчить наказание; добиться прекращения уголовного дела и т.п. Выбор цели предопределяет и выработку соответствующей ей позиции.

В содержание позиции по делу включаются: 1) заявляемые стороной фактические обстоятельства дела; 2) предлагаемая стороной правовая оценка этих обстоятельств и выдвигаемые стороной правовые требования; 3) перечень доказательств, которыми сторона намерена обосновывать свою позицию перед судом<sup>85</sup>.

По каждому делу, как правило, первоначально разрабатывается и обсуждается несколько разных позиций, затем осуществляется окончательный выбор одной из них.

Определение позиции по делу начинается с анализа фактических обстоятельств дела, в результате чего формируется так называемая **позиционная история (легенда)**, которая обеспечивает решение поставленных процессуальных задач, а потому должна быть убедительной и правдоподобной, соответствовать здравому смыслу, не противоречить закону и бесспорно установленным обстоятельствам. При формировании такой легенды защитник исходит из объяснений обвиняемого, правильно с точки зрения защиты составляет акценты в уже известных обстоятельствах, привлекает внимание к тем фактам, которые подтверждают объяснения обвиняемого; иначе, чем обвинение, интерпретирует те обстоятельства, знания о которых имеют пробелы; привлекает к этому дополнительные доказательства.

Приведем пример. Согласно фабуле обвинения, Щ., находясь в своей квартире в нетрезвом состоянии, в ссоре с И. схватил нож и нанес ему несколько ударов в спину с целью причинения смерти, которая не наступила по независящим от Щ. причинам.

История защиты: находясь в своей квартире, Щ. вместе с И. распивал спиртные напитки. И., будучи в состоянии сильного алкогольного опьянения, внезапно набросился на Щ., стоящего около стола, и стал его душить. Щ. надувал на столе кухонный нож и несколько раз ударил им И. с целью самозащиты. После того, как освободился от рук И., вызвал ему «скорую помощь».

Следственный эксперимент, произведенный по ходатайству защитника, подтвердил возможность нанесения потерпевшему ударов ножом в спину при условии, что потерпевший стоял лицом к обвиняемому. Суд, согласившись с доводами защиты, изменил квалификацию действий подсудимого.

Формирование позиционной истории не противоречит закону и не означает противодействия расследованию, если только защитник не прибегает

к использованию фальсифицированных доказательств. Представляя суду иное видение, иное объяснение ситуации, чем официальная версия обвинения, защитник не искажает обстоятельств дела, как правило, дающих основания для различной их интерпретации, особенно в условиях отсутствия исчерпывающей информации, ибо обвинительная версия в таких условиях не может априори считаться единственно верной. Защитник, помня о том, что все сомнения в доказанности обвинения толкуются в пользу обвиняемого, лишь помогает суду взглянуть на обстоятельства дела с другой стороны, получить о них всестороннее, то есть более полное, представление.

Фактические обстоятельства дела, включенные в версию стороны защиты, должны подтверждаться доказательствами, что достигается грамотным заявлением ходатайств о вызове и допросе дополнительных свидетелей, назначении экспертизы, приобщении к материалам дела документов, которые подтверждают или опровергают те или иные обстоятельства.

Доказательства, противоречащие этой версии, необходимо попытаться опровергнуть, а если это невозможно – нейтрализовать, например, постановкой перед свидетелем уточняющих вопросов, благодаря которым можно добиться от него ответов: «не помню», «не уверен», «может быть», – что позволит поставить под сомнение весь его рассказ или отдельные утверждения. Если нейтрализация невозможна, следует прибегнуть к интерпретации, придавая информации иной смысл и значение. Так, например, факт нахождения в нетрезвом состоянии можно представить как испорченность человека, его аморальность, а можно – как обстоятельство, которое помешало ему правильно оценить обстановку и адекватно реагировать на нее. Иногда о доказательствах, ослабляющих позицию защиты, лучше просто умолчать, переводя внимание суда на иные, более выгодные защите доказательства. Немаловажную роль в решении этой проблемы играют ходатайства об исключении недопустимых обвинительных доказательств.

Оценивая обстоятельства дела и выстраивая линию защиты, полезно на какое-то время встать на противоположную позицию. Как Вы, адвокат, будучи обвинителем по данному делу, стали бы обосновывать в суде официальную версию и опровергать подготовленные Вами же, адвокатом, доводы? Что вы, будучи прокурором, могли бы возразить против версии своего подзащитного? Такое «проигрывание» ситуации с разных процессуальных позиций позволит обнаружить слабые стороны избранной линии защиты, а иногда и пересмотреть ее; подготовиться к отпору возможных возражений противника, не растеряться от неожиданности.

Успех защиты во многом зависит от умения правильно определить цель, как тот реальный результат, для достижения которого имеются объективные основания. Правильно выбранная, то есть четко сформулированная, убедительно доказанная и обоснованно изложенная позиция в конечном итоге должна привести к успеху.

**Глава 4**  
**ДОСУДЕБНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЗАЩИТНИКА**  
**(СТАДИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ)**

**§1. Некоторые вопросы тактики защиты на стадии  
предварительного расследования**

Перед участвующим в стадии предварительного расследования защитником часто возникают разного рода вопросы, обусловленные тактическими соображениями эффективной защиты. Рассмотрим некоторые из них, представляющие, с нашей точки зрения, наиболее значительный интерес.

**1. О необходимости допроса свидетеля защиты в ходе предварительного расследования.**

Зачастую защитник располагает информацией о лицах, которые могут дать свидетельские показания в пользу защиты. Практически всегда перед адвокатом в такой ситуации встает вопрос о том, когда заявить ходатайство о допросе таких свидетелей: на следствии или в суде? Ответ на этот вопрос требует понимания различий в процедурах допроса свидетеля на стадии предварительного расследования и в суде, а также зависит от значимости этих показаний для целей защиты именно на стадии предварительного расследования.

Преимущества судебного допроса важного для защиты свидетеля в большинстве случаев очевидны. Несмотря на то, что в силу п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе участвовать при производстве следственных действий, о которых он ходатайствует, добиться реального участия в таком допросе практически невозможно. Поэтому, заявив ходатайство о допросе своего свидетеля, защитник не имеет достаточных возможностей для надежного контроля за ходом допроса, вследствие чего возможно искажение информации, давление на свидетеля и т.п.

Даже если защитник допущен к участию в допросе свидетеля, он не может влиять на вопросы, задаваемые свидетелю следователем, а свои вопросы он сможет задать только после следователя. Кроме того, УПК не предусматривает обязанности следователя удовлетворять все ходатайства защитника, в связи с чем он вправе отказать в допросе такого свидетеля.

Судебный допрос своего свидетеля защитник осуществляет сам, поэтому он имеет возможность контролировать и дозировать процесс получения информации. В суде защитник имеет достаточные возможности противостоять попыткам обвинителя оказать давление на свидетеля. Гласная состязательная процедура судебного следствия для допроса свидетелей защиты является более предпочтительной. Защитнику нет необходимости убеждать суд в необходимости допроса свидетеля, поскольку суд обязан допросить всех свидетелей, явившихся в суд по инициативе стороны.

Однако, если от показаний свидетеля зависит решение вопроса о прекращении уголовного дела, изменении объема обвинения, правовой квалификации, они могут повлиять на избрание меры пресечения или служат средством обоснования ходатайства о назначении экспертизы, может возникнуть необходимость заявления соответствующего ходатайства на стадии предварительного расследования.

**2. О целесообразности представления защитником предметов и документов для приобщения их к материалам дела в качестве доказательств.** Эти предметы и документы, как было показано выше, могут существенным образом повлиять на направление и результат расследования уголовного дела и судебного разбирательства. Целесообразность заявления ходатайства об этом в досудебном производстве каждый раз определяется защитником в зависимости от избранной им позиции и тактики защиты. Вместе с тем, заявляя такое ходатайство на стадии предварительного расследования, необходимо учитывать следующие моменты:

– каждый предмет или документ, представленный следователю, может стать предметом проверки, что, возможно, повлечет за собой производство дополнительных следственных действий (назначение экспертизы, допрос свидетеля и т.п.);

– адвокату может быть отказано в приобщении к материалам дела документов, не отвечающих требованию известности источника сведений: распечатки электронных писем, не удостоверенные факсимильные сообщения, документы, размещенные в Интернете; анонимные письма; фотографии и т.п. Если адвокат считает необходимым приобщение таких документов, он должен побеспокоиться об устранении недостатков процессуальной формы (обеспечить соответствующее удостоверение, подписание письма и т.д.). Если же такое исправление невозможно, следует попытаться найти другие доказательства, отражающие эти же обстоятельства;

– следует помнить, что при невозможности допроса свидетеля, например, в связи с проживанием последнего в удаленной местности, его болезни, его показания не могут быть заменены письменными документами (опрос свидетеля, его собственноручно написанные объяснения). И хотя УПК никаких требований к таким документам не предъявляет, они лишены и той доказательственной ценности, которой обладают показания свидетеля, и той, которая характерна для иных документов, имеющих официальный характер. Адвокат может настаивать на их приобщении к материалам дела лишь в качестве аргумента необходимости допроса этих лиц.

**3. О целесообразности заявления ходатайств, направленных на устранение неполноты предварительного расследования.** Наличие любых пробелов в обвинении усиливает позицию защиты, поскольку она получает возможность «доказывать недоказанность» тех или иных существенных обстоятельств дела. Соответственно, адвокат по общему правилу не должен заявлять ходатайства о восполнении такой неполноты предва-

рительного расследования, которая заключается в неисследованности обстоятельств дела и свидетельствует об отсутствии достаточной для вынесения обвинительного приговора совокупности доказательств.

Исключение могут составлять случаи, когда неполнота следствия выражается в отказе проверки версии защиты, например, о совершении преступления другим лицом, о наличии алиби и др.

**4. О целесообразности постановки вопроса о признании доказательств недопустимыми.** Заявление защитником такого ходатайства на стадии предварительного расследования нецелесообразно при возможности фальсификации материалов дела со стороны органов предварительного расследования (например, исправление грубых процессуальных ошибок в протоколах следственных действий и т.п.), а также если адвокат пока не определился со значением данного доказательства для его позиции по делу.

В то же время ходатайство о признании доказательства недопустимым должно быть заявлено именно на стадии предварительного расследования, если его удовлетворение может послужить основанием для прекращения уголовного дела или уголовного преследования, а также при полной уверенности адвоката, что такое решение не повлечет отрицательных последствий для подзащитного.

**5. Об определении круга свидетелей, подлежащих вызову в суд со стороны защиты.** После ознакомления с материалами дела защитник указывает следователю, какие свидетели, а также эксперты и специалисты подлежат вызову в суд для подтверждения позиции защиты. При этом защитник должен исходить из того, что обозначение этих лиц на этапе окончания предварительного следствия вряд ли даст ему существенные тактические преимущества при рассмотрении дела в суде. Единственное положительное следствие этого шага состоит в том, что эти лица будут обозначены в обвинительном заключении как свидетели защиты, а следовательно, первым в ходе судебного следствия их будет допрашивать именно защитник. Зная это, следователь помещает этих лиц в список свидетелей обвинения. К сожалению, закон не дает в данном вопросе преимуществ защите, как более слабой по сравнению с обвинением стороне.

## **§2. Участие защитника в производстве следственных действий**

При всем многообразии средств защиты основные из них реализуются защитником именно в ходе его участия в производстве следственных действий. Следственные действия – основной способ получения информации об обстоятельствах расследуемого преступления в стадии предварительного расследования, большинство из них производится в отсутствие защитника. Тем более важно для адвоката использовать предоставленную ему законом возможность принять участие в некоторых из них.

В соответствии со ст. 53 УПК РФ, адвокат-защитник вправе присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе обвиняемого, подозреваемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника. Участвуя в производстве следственного действия, защитник вправе давать своему подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Вопросы адвоката могут быть отведены следователем, но обязательно должны быть записаны в протокол.

Следственные действия, в которых может принимать участие защитник, делятся на две группы:

- следственные действия, проводимые с участием обвиняемого, подозреваемого (чаще всего это допрос, очная ставка, предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, направленные на получение информации от подозреваемого, обвиняемого), и

- следственные действия, проводимые по ходатайству стороны защиты. Это могут быть любые следственные действия, в том числе обыск, осмотр, допрос свидетелей и потерпевших, направленные на получение информации не от обвиняемого, а из других источников.

Как видим, возможности защитника принять участие в следственном действии и таким образом не только влиять на формирование доказательственной базы, но и получить информацию, необходимую для осуществления защиты, достаточно широки. Однако защитник является лишь одним из участников любого следственного действия, причем играющим не ключевую роль: инициатива производства следственного действия, как правило, исходит не от защитника (исключая случаи, когда оно проводится по ходатайству адвоката), проводит следственное действие также не защитник. Образу говоря, защитник при производстве следственных действий всегда играет «черными фигурами». Такое положение определяет существенные особенности тактики участия адвоката в следственных действиях.

В литературе не без оснований отмечается, что одна из проблем участия защитника в следственном действии связана с тем, что он не знает плана расследования, составленного следователем, а потому далеко не всегда заблаговременно знает, когда и как будет производиться то или иное следственное действие<sup>86</sup>. Поэтому вполне может сложиться ситуация, когда защитник в силу занятости другими делами не сможет принять в нем участие.

В соответствии с ч. 3 ст. 50 УПК РФ следователь обязан ждать явки приглашенного подозреваемого, обвиняемого защитника для производства конкретного следственного действия до 5 суток, однако при задержании подозреваемого или заключении обвиняемого, подозреваемого под стражу

этот срок ограничен 24 часами с момента задержания подозреваемого или заключения под стражу, поэтому, если явка приглашенного защитника в этот срок невозможна, а на его замену подозреваемый, обвиняемый не согласен, то следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника.

Очевидно, что чаще всего такая проблема возникает при необходимости допросить подозреваемого. Доказательственное значение этого следственного действия настолько велико, что адвокат не вправе пренебречь возможностью принять в нем участие. Тем не менее, если адвокат в назначенное следователем время занят другим делом, он может предложить своему клиенту согласиться на проведение следственного действия без участия адвоката, предварительно обсудив с ним линию поведения и принимая во внимание, что показания, полученные в отсутствие защитника, если они не подтверждены в суде, не являются допустимым доказательством. Очевидно, тем не менее, что это далеко не лучший выход из ситуации, поскольку не всякое лицо в ситуации задержания или заключения под стражу в состоянии адекватно воспринимать происходящее. С точки зрения защиты, подозреваемому правильнее отказаться от дачи показаний на таком допросе, однако и здесь не может быть уверенности, что подзащитный сумеет воспользоваться такой рекомендацией.

Иногда разумнее заявить следователю мотивированное ходатайство о переносе следственного действия на другое время. К такому ходатайству необходимо приложить документы, подтверждающие занятость адвоката (справка суда или иного органа расследования).

Можно посоветовать клиенту пригласить для участия в данном следственном действии другого адвоката, с которым приглашенный защитник согласует необходимые тактические и процессуальные вопросы. С таким адвокатом может быть заключено соглашение как на ведение дела на всей стадии предварительного расследования, так и на его участие только в данном следственном действии.

Иногда эти вопросы приобретают конфликтный характер, однако, если невозможность участия защитника в следственном действии обусловлена уважительными причинами, этот конфликт может быть погашен без ощутимых для обеих сторон потерь.

Следующий важный для защитника вопрос – это вопрос о необходимости и целесообразности своего участия в конкретном следственном действии. Защитник не обязан участвовать во всех следственных действиях, проводимых с его подзащитным, это его право, которое адвокат использует в интересах своего подзащитного.

Однако, принимая решение об участии в следственном действии, защитник должен иметь в виду, что в большинстве случаев его участие позитивно сказывается на обеспечении прав и интересов обвиняемого, позволяет при производстве следственного действия выявить обстоятельства, оп-

равдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность. Поэтому вступивший в дело адвокат должен сразу обсудить этот вопрос со своим подзащитным и, если будет выработано согласованное решение об участии во всех следственных действиях, написать об этом письменное заявление на имя следователя. Подзащитному же должно быть разъяснено, что он ни при каких условиях не соглашается на производство следственных действий без участия приглашенного им защитника.

Защитник должен принимать во внимание и то, что хотя у него и нет обязанности участвовать во всех следственных действиях, проводимых с участием подзащитного, следователь, приглашающий дежурного адвоката, боится от обвинений в нарушении права обвиняемого, подозреваемого на защиту и связанных с этим последствий в виде признания полученных в отсутствие защитника доказательств недопустимыми. Это обстоятельство следует учитывать, принимая из тактических соображений решение не участвовать в тех или иных следственных действиях, например, для того, чтобы своим присутствием не повысить доказательственного значения полученной в ходе следственного действия обвинительной информации или чтобы дать подзащитному возможность в дальнейшем изменить занятую при производстве данного действия позицию, а также в целях сохранения возможности критически оценивать ход и результаты данного следственного действия в связи с допущенными процессуальными нарушениями при его производстве.

Однако окончательное решение вопроса об участии защитника в следственном действии принадлежит не адвокату, а подзащитному. Отказ от участия в следственном действии вопреки желанию обвиняемого, подозреваемого означает отказ от осуществления защиты, что недопустимо.

При подготовке к следственному действию защитник на основе уже имеющейся у него информации должен попытаться спрогнозировать, какие обстоятельства, оправдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность, и какими способами он может выяснить в процессе производства предстоящего следственного действия; какая негативная для интересов подзащитного информация может появиться в ходе его производства и какими процессуальными средствами ее можно нейтрализовать.

Так, при подготовке к наиболее распространенным следственным действиям – допросу и очной ставке – весьма важным является определение характера и последовательности вопросов, которые защитник предполагает задать допрашиваемым лицам. Не менее важным в этой связи является и формулирование вопросов таким образом, чтобы не получить неблагоприятных для защиты ответов.

При подготовке своего участия в иных следственных действиях, например предъявлении для опознания, следственном эксперименте и т.п., адвокату желательно восстановить в памяти процессуальные требования и криминалистические рекомендации производства таких следственных дейст-

вий для того, чтобы уверенно контролировать их выполнение следователем. При этом адвокат должен представлять себе вероятные упущения и ошибки следователя, а также продумать способы своего реагирования на них как при производстве самого следственного действия, так и в дальнейшем.

Участвуя в самом следственном действии, надо учитывать невозможность предсказать заранее его результаты, что особенно характерно для первоначального этапа расследования. Выявляющаяся в ходе следственного действия информация может оказаться неожиданной для защитника и потребовать быстрого изменения тактики своего поведения с целью нейтрализации неблагоприятной для защиты информации или, наоборот, усиления доказательственного значения неожиданно выявившихся благоприятных для защиты обстоятельств.

В ходе производства следственного действия защитнику следует фиксировать точные формулировки вопросов следователя и ответов на них допрашиваемых лиц. Это необходимо для последующей проверки правильности содержания протокола следственного действия и внесения в него соответствующих корректив. Замечания и дополнения защитника должны быть занесены в протокол следственного действия. Отказ в занесении замечаний и дополнений в протокол может быть обжалован в установленном законом порядке.

На всем протяжении следственного действия адвокат должен непрерывно анализировать соблюдение следователем уголовно-процессуальных требований к проведению данного следственного действия и используемых следователем тактических приемов с точки зрения их допустимости. Немедленное реагирование на допускаемые следователем нарушения необходимо, если они могут негативно повлиять на интересы защиты или ущемляют права и законные интересы подзащитного.

Если же следователь допускает нарушения требований закона, которые могут поставить под сомнение допустимость полученных доказательств, то не всегда имеет смысл сразу указывать ему на это. В задачу адвоката не входит устранение ошибок следствия или помощь следствию в получении изобличающих подзащитного доказательств. Но и оставлять без реагирования такого рода нарушения при производстве следственного действия адвокат тоже не должен, так как впоследствии может оказаться затруднительным доказать сам факт таких нарушений. Наиболее целесообразно в таких ситуациях, ознакомившись с протоколом следственного действия после его окончания, сделать в протоколе письменные замечания о допущенных нарушениях. Такие замечания послужат основанием для обоснования в дальнейшем перед следователем, прокурором, судом ходатайства об исключении соответствующих доказательств как недопустимых.

В то же время на использование следователем недопустимых, на взгляд защитника, тактических приемов при производстве следственного действия необходимо реагировать незамедлительно. Есть мнение, что ад-

вокату не следует срывать намеченную следователем тактику допроса, однако защитник не вправе молча наблюдать, как его подзащитному угрожают арестом, если он не даст нужные следователю показания, ущемляют его человеческое достоинство, задают наводящие, провокационные вопросы, не позволяют самостоятельно ответить или корректируют его ответы. Последующая жалоба на такие приемы допроса не принесет желаемого результата. В подобных случаях рекомендуется немедленно реагировать на поведение следователя, делать заявления о недопустимости таких приемов, а если это не помогает, рекомендовать подзащитному не отвечать на вопросы следователя, требовать прекращения или приостановления производства следственного действия, занесения своего заявления в протокол с последующим обязательным обжалованием действий и приемов следователя прокурору или в суд. Возможно и заявление отвода следователю по этим основаниям (п. 2 ст. 61 УПК РФ)<sup>87</sup>.

Важное значение имеет этап ознакомления защитника с протоколом следственного действия, поскольку доказательством является только та информация, которая отражена в протоколе. Защитник должен тщательно сверить содержание протокола следственного действия с зафиксированным им ходом его производства и полученными результатами, обращая внимание на то, насколько полно и правильно отражает протокол ход и результаты следственного действия.

Если в протоколе существенные для защиты обстоятельства искажены или отражены неполно, защитник должен потребовать от следователя внесения поправок в протокол или сделать к нему соответствующие замечания.

При этом, если допущенные следователем неточности и пробелы не противоречат интересам защиты, адвокату не следует акцентировать на них внимание следователя.

### **§3. Деятельность защитника при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, продлении срока содержания под стражей**

Поводом к рассмотрению судом вопроса об избрании в отношении обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде заключения под стражу, продления срока содержания обвиняемого под стражей является ходатайство дознавателя или следователя, поданное в суд с согласия соответственно прокурора или руководителя следственного органа (ч. 3 ст. 108 УПК РФ).

Действующее уголовно-процессуальное законодательство обязывает суд рассмотреть такое ходатайство с участием как самого подозреваемого (обвиняемого), за исключением случаев, когда такое лицо объявлено в международный розыск, так и его защитника.

Однако поскольку законом установлен весьма сжатый срок, в течение которого суд должен рассмотреть поступившее ходатайство об избрании меры пресечения (8 часов), адвокату во избежание каких-либо недоразумений следует заранее согласовывать со следователем порядок и сроки своего уведомления о производстве по делу неотложных следственных и процессуальных действий.

Действующий уголовно-процессуальный закон прямо не указывает на право адвоката знакомиться со всеми материалами, подтверждающими законность и обоснованность применения такой меры пресечения, приобщенными следователем к ходатайству о заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей, направляемому в суд. Исходя из этого судебная практика некоторое время шла по пути отказа адвокатам в ознакомлении с названными материалами. Однако после вмешательства Конституционного Суда РФ, признавшего, что такое ограничение права защитника не может быть оправдано интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, право адвокатов на ознакомление с материалами, которые подтверждают законность и обоснованность применения меры пресечения, более под сомнение не ставится.

Знакомство адвоката с такими материалами исключительно важно не только с точки зрения возможности активного участия в судебной процедуре по рассмотрению заявленного следователем ходатайства об избрании меры пресечения, но и для выработки тактики защиты по делу в целом.

Готовясь к участию в таком процессе, защитник должен заранее подготовить аргументы, позволяющие как опровергнуть доводы обвинения, так и убедить суд в том, что установленные законом основания для заключения под стражу его подзащитного отсутствуют. Адвокату следует помнить, что действующий закон не содержит, как ранее, такого основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, как тяжесть содеянного. Верховный Суд РФ требует, чтобы при рассмотрении этого вопроса суды принимали решение об удовлетворении ходатайства органа расследования лишь при наличии конкретных данных, свидетельствующих о том, что обвиняемый может скрыться от следствия и суда, совершить другое преступление, помещать расследованию путем воздействия на свидетелей и т.п.

Учитывая, что основания и условия избрания меры пресечения в виде заключения под стражу делятся на формально-юридические (наличие возбужденного уголовного дела, наличие у лица, в отношении которого внесено ходатайство об избрании меры пресечения, процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого, преступление, в котором это лицо обвиняется, предполагает наказание не ниже двух лет лишения свободы) и фактические (наличие доказательств, уличающих лицо в совершении преступления, и наличие доказательств необходимости его временной изоляции), адвокат должен убедиться в том, что в ходатайстве органа расследования наличествуют и те, и другие.

В обоснование своей позиции адвокат должен не только обращаться к положениям уголовно-процессуального закона, разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, но и использовать в интересах своего доверителя правовые позиции и практику Европейского Суда по правам человека, поскольку Российская Федерация, как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Не секрет, что Европейский Суд по правам человека гораздо жестче подходит к оценке законности и обоснованности принятия решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и особенно ее последующего продления, чем российские судебные органы, что и предопределяет ценность правовых позиций Европейского Суда для интересов защиты.

Европейский Суд, в частности, признает, что в свете положений п.п. (с) п. 1 ст. 5 Конвенции основным критерием, определяющим оправданность предварительного заключения и, следовательно, отступление от положений данной статьи Конвенции, является наличие разумно обоснованного подозрения (обвинения) в том, что лицо совершило преступление. Наличие таких разумных оснований для подозрения признается важной гарантией от произвольного ареста или заключения под стражу. Как установил Европейский Суд, выражение «разумное подозрение» означает наличие фактов либо информации, которые убедили бы объективного наблюдателя в том, что соответствующее лицо могло совершить преступление (см. постановление по делу «Фокс, Кемпбелл и Хартли против Соединенного Королевства» от 30.08.1990 г., §32).

Поэтому при наличии к тому оснований адвокат должен обращать внимание суда и на необоснованность подозрения или обвинения его подзащитного в совершении преступления. Кроме того, при санкционировании ареста в отношении подозреваемого следует обращать внимание на время его фактического задержания, поскольку если к моменту рассмотрения судом ходатайства о применении меры пресечения с момента фактического задержания прошло более 48 часов, суд обязан освободить подозреваемого из-под стражи. Следует обратить внимание и на наличие исключительных обстоятельств, с которыми закон связывает применение меры пресечения к подозреваемому, а также на обстоятельства, учитываемые при выборе меры пресечения.

Участвуя в судебной процедуре продления срока содержания под стражей, защитник должен обращать внимание суда на то, сохраняют ли еще свое значение причины, по которым лицо было заключено под стражу, и отвечает ли длительность срока содержания под стражей требованию разумности. Европейский Суд признает, что оценка разумности срока предварительного заключения не может даваться абстрактно; вопрос этот должен исследоваться применительно к каждому делу с учетом присущих ему

особенностей. При этом более длительное содержание под стражей может быть обосновано в каждом случае только при условии, что имеются конкретные признаки подлинной необходимости ограждения интересов общества, которая, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает принцип уважения свободы личности, закрепленный в ст. 5 Европейской конвенции (см. постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кудла против Польши», жалоба №30210/96, постановление по делу «W. против Швейцарии» от 26.01.1993 г., §30).

По истечении определенного времени одного лишь подозрения о совершении лицом преступления уже оказывается недостаточно для оправдания дальнейшего заключения. Поэтому Европейский Суд каждый раз устанавливает, имелись ли в дальнейшем иные основания для лишения свободы, выдвигаемые властями. В случаях, когда такие основания имелись и Европейский Суд признает их «относящимися к существу вопроса» и «достаточными», Суд приступает к проверке вопроса, проявили ли национальные власти «должное тщание» в производстве по делу. В свете этого Европейский Суд требует, чтобы в тех случаях, когда подозреваемый или обвиняемый находится под стражей, рассмотрению его дела придавался определенный приоритет и такое рассмотрение проводилось особо тщательно (см. упоминаемое выше постановление по делу «Матцнеттер против Австрии», §12). При этом сложность и особенности расследования конкретного дела признаются факторами, подлежащими исследованию, наряду с другими (см. постановление по делу «Скотт против Испании» от 18.12.1996 г., §74; постановление по делу «I. A. против Франции» от 28.09.1998 г., §102).

Постановление судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу может быть обжаловано защитником в кассационном порядке в течение 3 дней со дня его вынесения. Решение суда кассационной инстанции может быть обжаловано в порядке надзора. Адвокат не вправе пренебрегать возможностью обжалования судебного решения, если для этого имеются разумные основания или на подаче жалобы настаивает обвиняемый.

Адвокату следует также помнить, что закон допускает изменение уже избранной меры пресечения в виде заключения под стражу на более мягкую, основаниями чего могут послужить, например, болезнь ребенка или другого члена семьи, болезнь самого лица, содержащегося под стражей, что должно подтверждаться соответствующими медицинскими заключениями, или существенное уменьшение объема и тяжести обвинения, а также изменение юридической квалификации.

#### §4. Обжалование защитником действий и решений дознавателя, следователя и прокурора

Способы адвокатского реагирования на нарушения закона или ущемление прав и законных интересов доверителя со стороны органов предварительного расследования весьма разнообразны: это может быть замечание в адрес следователя, подлежащее обязательному занесению в протокол соответствующего процессуального действия; устные или письменные жалобы на действия или бездействие следователя, заявляемые руководителю соответствующего или вышестоящего следственного органа, прокурору или в суд; устные или письменные ходатайства о совершении следственных и иных процессуальных действий или принятии процессуальных решений, имеющих значение для обеспечения прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого.

Однако в настоящее время не вызывает сомнений, что наиболее эффективным механизмом восстановления нарушенных прав и законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, является судебный контроль, осуществляемый в отношении обжалуемых защитой процессуальных актов предварительного расследования. В широком смысле слова судебный контроль осуществляется по каждому уголовному делу, направленному в суд: суд исследует, то есть проверяет и оценивает доказательства, собранные органом расследования, выявляет обоснованность предъявленного подсудимому обвинения, однако если действия и решения органов расследования не только затрагивают собственно уголовно-процессуальные отношения, но и имеют последствия, выходящие за эти рамки, или существенно ограничивают при этом конституционные права и свободы личности, откладывание проверки законности и обоснованности таких действий и решений до стадии судебного разбирательства не является эффективным, поскольку восполнение причиненного ущерба в дальнейшем может оказаться невозможным. Именно поэтому закон допускает для заинтересованных лиц возможность незамедлительного обращения с жалобой в суд уже в ходе предварительного расследования.

Право на жалобу в уголовном процессе является конкретизацией конституционного статуса личности. Закрепленное в ст. 46 Конституции Российской Федерации правило о том, что «решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд», является следствием признания равенства личности и государства в любом правовом конфликте, объективно разрешить который в состоянии только не зависящий от кого бы то ни было суд. Жалоба гражданина и его адвоката – это тот противовес, который отчасти уравнивает права личности и государства, ограничивает возможность произвола со стороны должностных лиц.

Право на обжалование действий (бездействия) дознавателя, следователя, прокурора – это не только конституционный принцип уголовного судопроизводства, но и гарантия осуществления других принципов уголовного процесса, в первую очередь принципа обеспечения обвиняемому права на защиту. Право на жалобу и прежде рассматривалось как важнейший элемент процессуального статуса достаточно широкого круга участников уголовного процесса. Однако новым УПК в институт обжалования действий и решений органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, внесены существенные коррективы.

УПК РФ не ограничивает подлежащие обжалованию действия и решения органов предварительного расследования каким-либо перечнем. Защитник вправе обжаловать постановления органа расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и о прекращении уголовного дела, а также любые действия (бездействие) и решения органа предварительного расследования, которые *способны причинить* ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. Перечень гарантированных Конституцией прав и свобод достаточен для того, чтобы обжаловать практически любое процессуальное действие или решение, создающее угрозу правам и свободам личности.

Жалоба подается адвокатом в районный суд по месту производства предварительного расследования и рассматривается судьей единолично в судебном заседании.

Процедура судебного рассмотрения жалобы проста, однако она предусматривает достаточные для защиты возможности отстаивать интересы подзащитного. Эта судебная процедура носит состязательный характер, следовательно, стороны вправе представлять и исследовать доказательства, подтверждающие приводимые ими доводы. Поэтому суд не только выслушивает мнения сторон, но и исследует доказательства, относящиеся к обжалуемому действию или решению, представленные сторонами. Лицо, подавшее жалобу, вправе ознакомиться с материалами, представленными суду должностным лицом или органом, чье действие или решение обжаловано.

Исходя из общих представлений об обязанности доказывания, а также положений ст. 234 (ч. 4) УПК РФ, обязанность доказывания законности и обоснованности произведенного процессуального действия или принятого процессуального решения, а также опровержения доводов, приводимых защитником, лежит на органе уголовного преследования.

Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не сочтет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор или судья. В этой связи в своих жалобах адвокат должен указать, что он просит приостановить производство того или иного процессуального действия либо исполнение обжалуемого решения.

В правоприменительной практике возник вопрос о праве адвоката обжаловать в суд отказ следователя в удовлетворении его ходатайства о производстве того или иного следственного действия. Учитывая выраженную обвинительную направленность деятельности следователя, следует признать, что отказ органа уголовного преследования в удовлетворении ходатайства стороны защиты о производстве следственных действий, ограничивает возможности этой стороны представлять и исследовать доказательства, участвовать в формировании доказательственной базы. Соответственно такой отказ нарушает конституционное право на защиту и ограничивает действие принципа состязательности. Кроме того, отказ в проведении следственного действия можно рассматривать и как бездействие органа расследования, которое также подлежит обжалованию в судебном порядке.

Нет необходимости говорить о том, что решение, принятое судом по жалобе защитника, может быть им обжаловано как в кассационном порядке, так и в порядке надзора.

Защитник вправе обжаловать действия и решения органа расследования не только в суд, но и прокурору, который в трехдневный срок должен принять решение об удовлетворении жалобы или об отказе в ее удовлетворении. Если жалоба была подана на действия или решения дознавателя, прокурор вправе своим постановлением отменить его незаконное решение, в случае обжалования решения или действия следователя прокурор выносит постановление об устранении допущенных нарушений.

#### **§5. Деятельность защитника при окончании предварительного следствия и дознания**

Следователь, признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему предусмотренное ст. 217 УПК РФ право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника, о чем составляется протокол.

Ознакомление со всеми материалами дела – важное процессуальное действие на заключительном этапе досудебного производства, поскольку именно в ходе такого ознакомления обвиняемый и его защитник впервые получают не только полную информацию обо всех доказательствах, имеющих в материалах дела, но и возможность выявить процессуальные нарушения в получении этих доказательств, а также пробелы в исследовании обстоятельств дела, от которых во многом зависит стратегия и тактика защиты.

Именно в этот момент происходит подготовка защитника к участию в судебном разбирательстве, окончательно уточняется позиция защиты.

В соответствии с ч. 3 ст. 217 УПК РФ обвиняемый и защитник не могут быть ограничены во времени, необходимом им для ознакомления с материалами уголовного дела, однако в случае явного затягивания времени ознакомления с делом закон разрешает следователю обратиться в суд с ходатайством об установлении времени ознакомления стороны защиты с материалами дела, по которому обвиняемый находится под стражей. С точки зрения судей, как показывает судебная практика, на ознакомление с каждым томом уголовного дела объемом в 250 листов достаточно одного дня.

Такое решение не всегда является справедливым. Изучение защитником материалов уголовного дела не равнозначно их механическому прочтению. Доказательства и иные документы должны быть тщательно проанализированы, сопоставлены между собой. Защитнику также требуется время на обдумывание и согласование позиции с подзащитным. Учитывая, что сами следователи часто весьма неэффективно тратят время предварительного расследования, при решении вопроса об ограничении времени ознакомления с материалами дела суд должен учесть все обстоятельства, в том числе и явность, то есть очевидность затягивания стороной защиты времени ознакомления с материалами дела, кто предусмотрел как условие ограничения времени, необходимого для ознакомления с делом. Во всяком случае, занятость адвоката в другом процессе, нахождение его в командировке, подтвержденные документально, должны быть приняты судом во внимание.

Как показывает практика, на данном этапе предварительного расследования следователи допускают многочисленные нарушения требований уголовно-процессуального законодательства, способные существенно ограничить права и законные интересы обвиняемого, вследствие чего данные нарушения нередко влекут отмену приговора или иного акта. Наиболее типичными из них являются предъявление обвиняемому материалов дела до того, как с ними ознакомятся потерпевший и его представитель; предъявление обвиняемому материалов дела в отсутствие приглашенного им защитника, предъявление не подшитых и не пронумерованных материалов дела; непредставление для ознакомления вещественных доказательств, фотографий, материалов аудио- и видеозаписи и иных приложений к протоколам следственных действий; необеспечение возможности выписывать из материалов дела любые сведения и в любом объеме или снимать копии с помощью технических средств; неполное предъявление обвиняемому и его защитнику материалов, в частности, появившихся в деле в связи с ходатайствами других участников процесса; неразъяснение обвиняемому его права ходатайствовать о рассмотрении дела коллегией из трех судей, судом с участием присяжных заседателей, о применении особого порядка судебного разбирательства, о проведении предварительного слушания.

Во всех подобных случаях адвокат может прибегнуть к таким формам реагирования, как: предупредить следователя о недопустимости таких нарушений; обратиться к следователю с соответствующими ходатайствами в письменном виде (например, об ознакомлении с приложениями к протоколам следственных действий); отказаться подписывать протокол об ознакомлении с материалами уголовного дела; отразить в этом протоколе существо допущенных следователем нарушений; обратиться с соответствующей жалобой к руководителю следственного органа, прокурору или в суд.

С учетом избранной тактики защиты адвокат на данном этапе производства может оставить выявленные им нарушения закона без всякого реагирования с тем, чтобы потом использовать это обстоятельство в интересах защиты, например для заявления ходатайства в ходе предварительного слушания или судебного заседания о возвращении уголовного дела прокурору.

Помимо изложенного, в ходе участия в данном процессуальном действии адвокату необходимо учитывать, не истек ли срок предварительного расследования или давности привлечения к уголовной ответственности, нет ли иных оснований для прекращения уголовного дела и /или уголовного преследования, например вследствие примирения обвиняемого с потерпевшим.

При наличии технической возможности следует обязательно воспользоваться правом изготовить копии материалов уголовного дела, желательно всех, чтобы иметь возможность изучить и проанализировать их более внимательно, а также заявить письменное ходатайство о вручении ему копии обвинительного заключения (ч. 2 ст. 222 УПК РФ).

Важной составной частью этого этапа деятельности адвоката-защитника является заявление ходатайств о дополнении материалов уголовного дела какими-либо доказательствами, например документами, ходатайствами о производстве дополнительных следственных действий, об изменении квалификации действий обвиняемого, о полном или частичном прекращении уголовного дела.

При ознакомлении с материалами уголовного дела защитник также вправе заявить ходатайство о признании имеющихся в деле доказательств недопустимыми в силу нарушения уголовно-процессуального закона. Однако реализация этого права затруднена тем, что до получения копии обвинительного заключения защитник может лишь предполагать, какие доказательства будут положены в основу обвинения. Поэтому, ознакомившись с материалами дела, он должен заявить ходатайство о проведении предварительного слушания в целях исключения недопустимых доказательств, а само ходатайство об их исключении направить несколько позже и непосредственно в суд.

Смысл ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела заключается в том, что отстраненные от производства

предварительного расследования до его окончания обвиняемый и защитник получают, наконец, возможность, принять участие в формировании доказательственной базы. Чаще всего обвиняемые в этот момент ходатайствуют о проведении очных ставок с лицами, которые их изобличают, а также о назначении дополнительных или повторных экспертиз. К последнему сторона защиты вынуждена прибегать особенно часто потому, что следователи, как правило, пренебрегают правом обвиняемого на ознакомление не только с заключением эксперта, но и с постановлением о назначении экспертизы.

Статья 166 УПК РФ предусматривает, что в целях обеспечения безопасности свидетелей, потерпевших и других лиц и их близких родственников следователь вправе не приводить в протоколе данные об их личности. Допрос такого лица производится под псевдонимом, а подлинные данные о нем помещаются в запечатанный конверт. Безопасность свидетелей и потерпевших обеспечивается также ч. 5 ст. 278 УПК РФ, предусматривающей возможность допроса вышеуказанных лиц в условиях, исключающих их визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства.

В то же время обвиняемый имеет право лично допрашивать лиц, которые его обвиняют, следовательно, он и его защитник вправе заявить ходатайство о проведении очной ставки с таким лицом. Вправе ли следователь отказать обвиняемому и его защитнику в заявленном при ознакомлении с материалами уголовного дела ходатайстве о проведении очной ставки с лицами, сведения о которых не указывались в протоколах предшествующих следственных действий?

Проблема состоит в том, что обвиняемый и его защитник не знакомятся с постановлением следователя о применении мер безопасности в отношении потерпевшего и свидетелей и не располагают сведениями о их личности, поэтому они лишены возможности ходатайствовать о проведении следственных действий, направленных на проверку этих показаний. Сложность этой ситуации состоит в том, что применение в отношении потерпевшего, свидетеля и близких им лиц мер безопасности является составной частью принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ); право же обвиняемого и его защитника на удовлетворение заявленных ими ходатайств о производстве следственных действий, имеющих значение для дела, является составной частью предусмотренного ст. 16 УПК РФ принципа обеспечения права подозреваемого и обвиняемого на защиту. Таким образом, имеет место конфликт между основополагающими принципами уголовного судопроизводства<sup>88</sup>.

В соответствии с ч. 6 ст. 278 УПК РФ, возможность раскрытия сторонам сведений о лицах, в отношении которых приняты меры безопасности, обусловлена именно необходимостью осуществления защиты либо установлением каких-либо существенных для рассмотрения уголовного дела обстоятельств. Думается, что защитник вправе настаивать на раскрытии

сведений о личности свидетеля или потерпевшего и на этапе окончания предварительного расследования в целях заявления мотивированного ходатайства о проведении очной ставки с этим лицом и других следственных действий. При этом следователь вправе предупредить защитника о недопустимости разглашения этих сведений.

В момент ознакомления с материалами уголовного дела защитник вместе с обвиняемым выбирает и наиболее благоприятную форму судопроизводства, в частности обсуждает с ним вопрос о возможности заявления ходатайства о рассмотрении уголовного дела судом присяжных или в особом порядке, то есть без проведения судебного следствия. Защитник должен помнить о том, что право выбора формы судопроизводства принадлежит обвиняемому, он лишь должен предоставить последнему полную информацию о той или иной процедуре и о возможных последствиях, в частности об ограниченности оснований для кассационного обжалования приговора.

## Глава 5

### УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

#### §1. Подготовка защитника к рассмотрению уголовного дела в суде

Подготовка защитника к судебному слушанию зависит от многих обстоятельств, например от того, участвовал ли адвокат по данному делу на предварительном следствии, но в любом случае такая подготовка включает в себя:

- 1) изучение материалов дела;
- 2) составление адвокатского производства;
- 3) предварительное формирование фактической и правовой позиции по делу;
- 4) беседу с подзащитным до судебного заседания;
- 5) подготовку письменных ходатайств;
- 6) истребование и получение новых доказательств;
- 7) подготовку, если это необходимо, альтернативных заключений специалистов;
- 8) разработку тактики ведения защиты в судебном заседании.

**Изучение материалов дела** начинается адвокатом, как правило, с обвинительного заключения. Именно из этого итогового процессуального акта адвокат узнает, в чем обвиняется его подзащитный, на каких доказательствах построено это обвинение, как подсудимый относится к предъявленному ему обвинению, как он характеризуется и многое другое.

Ранее мы уже отмечали, что адвокат вправе знакомиться с материалами уголовного дела на этапе окончания предварительного следствия, а с некоторыми – еще раньше, однако с передачей уголовного дела в суд вновь возникает необходимость тщательно проанализировать все обстоятельства дела, доказательства, доводы подзащитного. Кроме того, в ряде случаев с передачей уголовного дела в суд происходит смена обвиняемым защитника, и приступающий к защите адвокат не может идти в суд неподготовленным.

Приступая к изучению обвинительного заключения, адвокат должен проверить, кем оно составлено и принимало ли это лицо дело к своему производству, утверждено ли обвинительное заключение прокурором, соответствует ли формула обвинения в обвинительном заключении формуле обвинения, изложенной в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого, отвечает ли форма и содержание обвинительного заключения требованиям уголовно-процессуального закона (ст. 220 УПК РФ).

После ознакомления с обвинительным заключением адвокат приступает к изучению всех материалов дела. Дело надо читать внимательно, тщательно, без спешки, «вдоль и поперек».

Методика изучения дела может быть разной и зависит от его сложности и объема, количества обвиняемых, свидетелей, производства экспертиз, опыта адвоката, а также многих других обстоятельств. Одни адвокаты предпочитают читать дело в той последовательности, как подшиты его материалы (такая методика рекомендуется применительно к несложным одноэпизодным, односубъектным делам), другие начинают с изучения доказательств, на которые даются ссылки в обвинительном заключении, а затем изучают все оставшиеся материалы, третьи вначале изучают показания обвиняемых, потерпевших, а уже потом – все остальное. Какова бы ни была избранная методика, основное правило неизменно – должно быть изучено все, от корки до корки.

Как правило, основные участники дела, владеющие доказательственной информацией (подозреваемые, обвиняемые, потерпевшие, свидетели) в ходе предварительного следствия допрашиваются неоднократно, в разном процессуальном статусе, разными лицами. Для облегчения последующей работы по оценке и проверке этих показаний адвокату желательно сделать подборку показаний по процессуальным фигурам, то есть на каждое лицо создать своеобразный файл, в котором нашли бы отражение листы дела, номера томов, в которых содержатся показания того или иного лица, дата их получения, в процессе какого следственного действия они были получены, содержание этих показаний.

Если дело многоэпизодное или многосубъектное, целесообразно создать отдельный файл на каждый эпизод обвинения, на каждого обвиняемого.

При изучении материалов дела особое внимание адвокат должен уделять допущенным в ходе предварительного расследования нарушениям требований закона. Адвокат должен отметить все выявленные им нарушения с тем, чтобы потом использовать их при построении защиты в суде, в частности для заявления ходатайств о признании доказательств недопустимыми.

По результатам изучения адвокатом материалов уголовного дела им **формируется досье (адвокатское производство)**, которое включает в себя ксерокопии или выписки документов дела и рабочие записи адвоката.

Применительно к составлению досье адвокатской практикой разработаны следующие рекомендации:

- записи делаются только на одной стороне листа;
- на каждом листе оставляются широкие поля, на которых будут делаться необходимые заметки;
- каждый документ должен содержать все исходные данные: наименование, составителя, круг лиц, участвующих в данном следственном или процессуальном действии, какие имеются процессуальные нарушения, том и листы дела, где находится этот документ.

После формирования досье адвокат приступает к предварительной выработке позиции по уголовному делу, чему в данном пособии посвящен отдельный раздел.

Следующий этап подготовки адвоката к судебному слушанию – **беседы с подзащитным**. Такие беседы, а их, как правило, несколько, проводятся адвокатом с целью:

- согласования с подзащитным позиции по делу;
- выяснения круга возможных дополнительных доказательств, которые защита может представить в суде;
- обсуждения тех ходатайств, которые целесообразно заявить в судебном заседании;
- обсуждения тактики защиты в ходе судебного разбирательства.

Если подсудимый впервые привлекается к уголовной ответственности, адвокат обязательно должен подробно разъяснить ему процедуру судебного разбирательства, круг его участников, их правовое положение, а также правила поведения в процессе самого подсудимого.

**Разрабатывая тактику защиты в судебном заседании**, адвокат должен определиться по следующим вопросам:

- возможно ли рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из вызванных лиц;
- в каком порядке исследовать доказательства защиты;
- кому, когда и какие вопросы необходимо задать в ходе исследования доказательств;
- какие необходимо заявить ходатайства и на каком этапе судебного разбирательства.

Если в деле участвуют несколько адвокатов, то при подготовке к судебному заседанию крайне желательным представляется согласование позиций всех участников со стороны защиты.

## **§2. Вступительное заявление защитника**

Вступительное заявление адвоката по уголовному делу вошло в практику уголовного судопроизводства только с возрождением суда присяжных, поэтому навыками такого рода заявлений многие адвокаты в должной степени не обладают.

Совершенно очевидно, что содержание вступительного заявления обусловлено той процессуальной позицией, которую занимает адвокат при рассмотрении уголовного дела судом.

При изложении позиции во вступительном заявлении важно правильно расставить акценты, привлечь внимание к тем фактам, которые выгодны стороне защиты, и приглушить, затушевать невыгодные факты.

Четкое изложение адвокатом своей позиции покажет суду, что будет предметом обсуждения в судебном заседании.

Выступая со вступительным заявлением, адвокат должен стремиться решить следующие задачи: вызвать интерес слушателей и овладеть их вниманием, установить с ними психологический контакт, расположить их к себе, завоевать их доверие, подготовить слушателей к восприятию содержания доказательств, подготовленных стороной защиты.

Для того, чтобы вступительное заявление решило поставленные задачи, необходимо неукоснительно следовать **правилам публичных выступлений**<sup>89</sup>.

1. Настройтесь на аудиторию.

2. Держитесь во время выступления уверенно, демонстрируя твердую убежденность в своих словах.

3. Взгляд всегда должен быть направлен на слушателей. Ни в коем случае не избегайте взглядов, направленных на вас. Не отводите свой взгляд. Не смотрите в одну точку.

4. Перед тем как начать говорить, обведите взглядом аудиторию.

5. Начинайте говорить только после того, как установилась полная тишина.

6. Начинайте речь с краткого обращения к аудитории, после которого должна последовать пауза в несколько секунд (а если необходимо, то и более длительная).

7. Следите за четкостью речи, говорите не слишком быстро и не монотонно.

8. Ни в коем случае не читайте выступление с листа.

9. С первых же слов внимательно наблюдайте за реакцией аудитории.

10. В критические моменты выступления говорите уверенно, убежденно, с подчеркиванием каждого слова.

11. Ни в коем случае не подавайте виду, что речь дается вам с трудом, что вы устали, не показывайте свою неуверенность.

Вступительное заявление адвоката является весьма важным. Просидев весь процесс и не проронив ни слова, рассчитывая лишь на сильный финал, защитник может оказаться в ситуации, когда уже поздно будет что-то предпринимать.

Вступительное заявление помогает адвокату удачно вступить в процесс, почувствовать его атмосферу, освоиться, показать, что будет предметом спора, заявить согласованную с доверителем позицию и на последующих этапах судебного разбирательства максимально ее реализовать.

### §3. Участие защитника в судебном допросе

Важнейшей целью участия адвоката в судебном процессе является доведение до суда своей позиции по делу. Допрос служит той же цели – сообщение суду неких фактических обстоятельств, на которых в дальнейшем адвокат сможет построить свои выводы.

Основная проблема заключается в том, что эта информация доводится не самим адвокатом, а, например, свидетелем со всеми его особенностями, эмоциями, психикой, настроением. При этом допрашиваемый, как правило, волнуется, что-то забывает, а также может оскорбляться, злиться, обманывать.

Серьезный допрос невозможен без соответствующей подготовки. Неопытные адвокаты зачастую полагают, что, изучив показания свидетеля, данные на предварительном следствии, они уже знают все, о чем нужно будет спросить свидетеля, и смогут сориентироваться в ходе допроса. Поэтому в суде нередки допросы такого рода:

*Адвокат: Ирина Петровна, кем вам приходится обвиняемый?*

*Свидетель: Он мой сын.*

*А.: Что вы о нем можете сказать?*

*С.: А что вас интересует?*

*А.: Ну, охарактеризуйте его как-нибудь.*

*С.: Я ничего плохого о нем сказать не могу.*

*А.: Что еще вы можете пояснить?*

*С.: Я не знаю, а что нужно?*

*А.: Ну, расскажите еще что-нибудь...*

При подготовке к допросу необходимо:

- определить предмет допроса;
- изучить личность допрашиваемого;
- составить примерный план предстоящего допроса;
- определить наилучший порядок допроса;
- определить необходимые для использования при допросе материалы дела или вещественные доказательства.

Следует помнить, что свидетель приглашается защитой, как правило, для подтверждения лишь некоторых фактов, а может быть даже одного, образующего часть предмета доказывания по делу, и нет необходимости спрашивать его обо всем, что он знает, так как подробное выяснение осведомленности свидетеля способно испортить впечатление от его показаний.

Еще одной составляющей предмета допроса свидетеля являются обстоятельства, знание которых необходимо адвокату для проверки или оценки каких-либо иных доказательств. В этом случае подготовка к допросу должна быть особо тщательной, так как подобного рода вопросы могут быть непонятны суду и сняты как не имеющие отношения к делу.

Классической рекомендацией подготовки к допросу является изучение личности допрашиваемого. Далекое не всегда адвокаты должным образом оценивают важность этого правила, не всегда им доступна та или иная информация, характеризующая свидетеля. Адвокат не может получить сведений о судимости свидетеля, о наличии у него заболеваний, в том числе психических, если они отсутствуют в материалах уголовного дела.

И, тем не менее, личность свидетеля изучать нужно. Источниками такой информации могут быть:

- его биографические данные: дата рождения, место рождения, состав семьи, образование и другие;
- характеристики, имеющиеся в материалах дела;
- анализ информации и документов, связанных с его деятельностью;
- материалы дела, тексты протоколов следственных и иных действий;
- непосредственное наблюдение за свидетелем.

Перечень предполагаемых вопросов, их порядок, темп, который избран для задавания вопросов, используемые при этом тактические приемы не могут не зависеть от особенностей человека, выступающего в качестве свидетеля, от того, молодой он или пожилой, имеет он высшее или неоконченное среднее образование, его национальности и т.п.

Адвокат имеет право беседовать со свидетелями с их согласия и в ходе таких бесед получить материал, характеризующий того или иного свидетеля. Кроме того, нельзя отбрасывать и такую возможность, как обращение адвоката к услугам частных детективов. Определенный материал об особенностях свидетеля можно получить при ознакомлении с видеозаписями следственных действий – допроса, очных ставок, следственных экспериментов, проверки показания на месте и других.

Наиболее эффективным приемом достижения поставленной цели является, конечно же, непосредственное наблюдение за свидетелем. Если речь идет о свидетеле противной стороны, то такое наблюдение возможно, как правило, уже в ходе дачи им показаний, когда адвокат обращает внимание не только на содержание показаний, но и на манеру поведения свидетеля, реакции на вопросы и действия иных участников процесса, а также одежду, внешний вид, речь и т.п.

Однако со свидетелями, приглашаемыми стороной защиты, адвокат обязательно должен поговорить заранее, **подготовить их к процедуре допроса.**

Во многих работах, посвященных деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, приводится так называемый контрольный список для подготовки свидетелей в американском суде присяжных<sup>90</sup>, то есть тот список советов, которые адвокат должен дать свидетелю при подготовке его к допросу. С учетом некоторых особенностей российского уголовного процесса эти советы весьма полезны и для работы российских адвокатов. В адаптированном к российским реалиям виде они заключаются в следующем.

1. Внешний вид свидетеля столь же важен, как и его показания. Идя в суд, одевайтесь опрятно и консервативно.

2. Отвечая на вопросы, стойте прямо, не сутультесь и не опирайтесь на трибуну.

3. Нельзя ничего держать во рту – например, жевательную резинку, конфету и т.п.

4. Говорите громко, чтобы не нужно было переспрашивать. Не прикрывайте рот рукой.

5. Говорите уверенно, тогда будет больше доверия к сказанному.

6. Не нужно заучивать наизусть то, что Вы собираетесь сказать.

7. Будьте серьезны.

8. Отвечая на вопросы, обращайтесь к судьям, старайтесь смотреть как можно больше в их сторону и говорить с ними искренне и откровенно, как если бы Вы обращались к другу или соседу.

9. Внимательно слушайте задаваемые вопросы. Отвечая на вопрос, не сообщайте по собственной инициативе никакую дополнительную информацию. Если ответ требует пояснения, сделайте его.

10. Если ответ был неверен, поправьте его немедленно, а если ответ был неясен, также немедленно поясните его.

11. Держитесь фактов, а не слухов, мнений или умозаключений.

12. Если вопрос непонятен, скажите об этом и попросите повторить его еще раз.

13. Нельзя выходить из себя, когда допрашивает прокурор.

14. Будьте вежливым по отношению к представителям всех сторон и к судьбе.

15. Если будет задан вопрос, не говорили ли Вы с кем-нибудь об этом деле – это вопрос-«ловушка». Лучше всего ответить: «да, говорил с адвокатом (следователем и т.п.)».

16. Не позволяйте прокурору взвинтить темп допроса. Обдумывайте ответ столько, сколько необходимо, и только после этого отвечайте.

17. Если адвокат заявляет протест против заданного вопроса, не отвечайте на него, пока судья не примет того или иного решения.

18. Если Вы не знаете ответа на вопрос, не нервничайте, а прямо скажите: «я не знаю».

19. Отвечая на вопрос, не смотрите на адвоката или судью, как бы прося о помощи.

20. Уходя со свидетельского места после дачи показаний, держитесь уверенно, а не подавленно.

**Составляя план допроса**, адвокат должен обратить внимание на следующее:

1) перечень обстоятельств, подлежащих выяснению по делу (предмет допроса);

2) изложение ранее данных показаний допрашиваемого лица;

3) перечень четко сформулированных вопросов, выстроенных в определенной логической последовательности с учетом избранной тактики допроса;

4) изложение содержания ответов, которые адвокат предполагает получить на заданные им вопросы;

5) перечень тех тактических приемов, которые адвокат намерен использовать в ходе допроса (например, адвокат будет задавать вопросы от общего к частному или наоборот, или изберет тактику «прыжков» в вопросах: как вести допрос – тихо, вкрадчиво, не спеша или громко, быстро, напористо и обвиняющее и т.д.);

6) доказательства, которые адвокат предполагает использовать при допросе (например, показания других лиц, документы, вещественные доказательства и другие).

Следующий немаловажный шаг в подготовке адвоката к допросу – это определение им **порядка допроса свидетелей и исследования доказательств**. Такой порядок весьма важен для достижения адвокатом поставленных целей. Например, если адвокат в ходе допроса хочет сослаться на какие-то другие доказательства, он согласно требованиям закона должен исследовать их раньше соответствующего допроса.

Отечественное процессуальное законодательство не содержит понятий прямого и перекрестного допроса и не определяет каких-либо специфических правил ведения того или иного вида допроса. Но, говоря о тактике допроса, нельзя не различать их. **Прямым** именуется допрос, в ходе которого стороны допрашивают своих свидетелей: обвинение допрашивает свидетелей обвинения, а защита – свидетелей защиты. И соответственно, наоборот, **перекрестный допрос** – это допрос стороной свидетелей другой стороны: обвинение допрашивает свидетелей защиты, а защита – свидетелей обвинения.

Совершенно очевидно, что адвокату потребуется разная тактика допроса «своих» и «чужих» свидетелей.

Самый близкий для адвоката свидетель – это собственный доверитель. В отличие от гражданского процесса, в уголовном судопроизводстве адвокат не может сам давать показания от имени своего доверителя, он может лишь направлять его.

Применительно к прямому допросу характерным является использование открытых вопросов, то есть таких, которые предполагают достаточно свободный рассказ со стороны свидетеля. К открытым относятся вопросы типа: что Вы можете рассказать о событиях, произошедших такого-то числа? Расскажите, что предшествовало этим событиям, и т.п.

Поскольку очевидно, что свободный рассказ «своего» свидетеля заранее подготовлен с участием адвоката, лучше его не прерывать во избежание ненужных путаницы, дополнительного волнения, растерянности. Задача адвоката в ходе свободного рассказа свидетеля сводится к направ-

лению его показаний, эмоциональной поддержке, к уточнению необходимой информации. Но все интересующие адвоката вопросы лучше задавать уже по окончании свободного рассказа.

Суд должен поверить свидетелю защиты, а это возможно только при условии, если сам адвокат ему доверяет, и такое доверие должно быть продемонстрировано суду. Применительно к прямому допросу возможен лишь спокойный, доверительный тон его ведения. Нельзя раздражаться, вступать в перепалку со свидетелем, прерывать допрос и т.д. Если свидетель не понимает, чего хочет от него адвокат, «уходит не туда», лучше всего переключить его внимание другими, более простыми вопросами, дать ему возможность отдохнуть, вспомнить, а потом попытаться сформулировать нужный вопрос иначе, более понятно для свидетеля.

Ни в коем случае нельзя спрашивать свидетеля о тех обстоятельствах, которые не были прямо с ним оговорены, рассчитывая, что он сообразит, сориентируется на месте.

Важное правило допроса – **вовремя остановиться**. Не нужно задавать свидетелю целый ряд вопросов об одних и тех же фактах, рассчитывая улучшить его показания или усилить их эффект, поскольку зачастую результат бывает противоположным. Вот классический пример такого рода, приводимый в литературе<sup>91</sup>:

- *Свидетель, Вы уверены в своих показаниях?*

- *Уверен.*

- *Абсолютно уверены?*

- *Да.*

- *У Вас не никаких сомнений?*

- *Нет.*

- *Вы точно уверены?*

- *Конечно, я и с женой советовался.*

- *Зачем?*

- *Чтобы развеять сомнения, какие у меня были вначале.*

Следующая заповедь допроса гласит – **умейте слушать!** Особенно это правило применимо к прямому допросу. Свидетель должен быть уверен, что его мнение и слово уважают. Если же его перебивают, торопят задать следующий вопрос, свидетель начинает путаться, забывает, о чем он хотел сказать, начинает думать, что его показания никому неинтересны.

Адвокату, ведущему допрос, никогда нельзя забывать, что он не является полномочным хозяином допроса. Как суд, так и адвокат, представляющий интересы другой стороны, всегда имеют возможность вмешаться в ход допроса. И для этого имеются законные основания. Так, закон (ст. 88 УПК РФ) определяет, что в судебном заседании подлежат выяснению только обстоятельства, имеющие значение для дела. В случае, если вопросы не касаются обсуждаемой тематики, они могут быть сняты судом. Проблема здесь состоит в том, что всегда есть возможность весьма

вольного толкования вопроса об относимости тех или иных обстоятельств к делу. Этим пользуются опытные юристы для блокирования деятельности противоположной стороны.

Вторая группа возражений против задаваемых адвокатом вопросов связана с так называемыми **наводящими вопросами**, которые строятся по системе утверждения о каком-либо факте и, как правило, не предоставляют отвечающему права выбора. Наводящих вопросов следует избегать самому и сразу же заявлять возражения, если к этому прибегает другая сторона.

Наконец адвокат переходит к **перекрестному допросу**. Эта часть процесса признается наиболее опасной, так как здесь ошибки почти всегда бывают непоправимы. Целью перекрестного допроса является либо получение информации, подтверждающей вашу позицию, либо опровержение позиции противника.

Получение от чужого свидетеля нужной информации – рискованное, но весьма эффективное средство доказывания. Достижению успеха служат различные тактики перекрестного допроса:

1) вызвать недоверие к самому свидетелю, а следовательно, и к его показаниям. Цель допроса при этом – показать, что свидетель может ошибаться, говорить неправду. Адвокат при этом как бы вовсе не касается существа показаний, однако своими вопросами создает вокруг свидетеля атмосферу недоверия;

2) опровержение показаний свидетеля. Результат при этом может колебаться от демонстрации полной несостоятельности показаний до создания впечатления неуверенности или предвзятости свидетеля. Одно из наиболее действенных и эффективных средств для этого – **«ловушка»**. «Ловушка» строится по следующей схеме: за основу берется то или иное утверждение свидетеля, имеющее важное значение для дела, например, что он был на месте преступления и все видел. Это утверждение не повторяется в ходе перекрестного допроса, чтобы не насторожить свидетеля. Допрос начинается рядом вопросов о незначительных для свидетеля обстоятельствах: как он провел день, где был, откуда шел или ехал, какое у него было настроение, с кем встречался и разговаривал, где задерживался и т.п. А затем, используя ответы свидетеля на эти вопросы, показывается невозможность его первоначального утверждения. Однако построение результативной «ловушки» весьма и весьма сложное занятие, требующее немалого опыта и соответствующих навыков. Любая, даже самая незначительная ошибка адвоката – и свидетель тут же поймет, к чему вы клоните, чего добиваетесь и может откорректировать свои ответы, объяснить их тем или иным образом;

3) заставить свидетеля продемонстрировать свою неуверенность. Работает, наиболее успешна эта тактика, если показания свидетеля касаются его органов чувств.

В завершение можно сформулировать следующие правила допроса (их еще именуют «золотые правила» допроса):

- 1) умеете слушать;
- 2) не задавайте вопрос, если не знаете, какой ответ на него будет получен;
- 3) если нужно получить ответ на определенный вопрос, не задавайте этого вопроса, а идите к ответу на него через череду казалось бы ничего не значащих вопросов;
- 4) не пытайтесь получить от свидетеля всю информацию сразу, стройте допрос по частям;
- 5) каждый задаваемый вопрос должен преследовать совершенно конкретную цель, нельзя спрашивать только ради самого вопроса («лучший вопрос – не заданный вопрос»);
- 6) получив нужный ответ, сразу же остановитесь.

#### **§4. Участие защитника в особом порядке судебного разбирательства**

Одной из новелл действующего УПК РФ является особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

В соответствии с положениями ст. 314 УПК РФ обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы.

В случае заявления такого ходатайства суд вправе постановить приговор без проведения судебного разбирательства, если удостоверится, что:

- 1) обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства;
- 2) ходатайство было заявлено добровольно и после проведения консультации с защитником.

При рассмотрении дела в особом порядке суд не проводит исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. Однако при этом могут исследоваться доказательства, характеризующие личность подсудимого и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Сторона защиты не лишается возможности представить дополнительные доказательства, относящиеся к подобным обстоятельствам.

При постановлении приговора, а им при особом порядке рассмотрения дела может быть только обвинительный приговор или постановление о прекращении уголовного дела, если к этому есть предусмотренные законом основания (истечение срока давности, примирение с потерпевшим, из-

дание акта амнистии и т.д.), суд назначает подсудимому наказание, которое не может превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за данное преступление.

Кроме того, закон устанавливает, что при наличии ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке осужденный освобождается от уплаты процессуальных издержек.

Приговор, постановленный по результатам рассмотрения дела в особом порядке, не может быть обжалован в апелляционном и кассационном порядке по такому основанию, как несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела. Однако в порядке надзора такой приговор может обжаловаться на общих основаниях (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ №60 от 5.12.2006 г. «О применении судами особого порядка разбирательства уголовных дел»<sup>92</sup>).

Исходя из этого заявление ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства будет выгодно стороне защиты при совокупности следующих условий:

1) вина обвиняемого доказывается собранными по делу доказательствами, полученными в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона (допустимыми доказательствами);

2) квалификация содеянного устраивает сторону защиты;

3) реальные возможности защиты от предъявленного обвинения исчерпаны;

4) существует возможность установления смягчающих обстоятельств, связанных с личностью виновного;

5) соблюдены все условия, при которых допускается рассмотрение дела в особом порядке.

Практика показывает, что представители государственного обвинения и судьи положительно реагируют на заявление обвиняемыми ходатайств о применении особого порядка судебного разбирательства: государственные обвинители, как правило, предлагают суду назначить минимальное наказание, и судьи с этим соглашаются. Следовательно, при определенных условиях заявление такого ходатайства – вопрос, который обязательно нужно обсудить с клиентом при формировании позиции по делу.

Адвокат должен помнить, что в отношении несовершеннолетних обвиняемых уголовное дело в особом порядке рассмотрено быть не может.

## Глава 6 ЗАЩИТИТЕЛЬНАЯ РЕЧЬ АДВОКАТА

### §1. Понятие и значение защитительной речи

Один из важнейших способов защиты обвиняемого в суде – выступление с защитительной речью во время судебных прений. Судебные прения позволяют суду услышать позицию каждой из сторон по всем вопросам, требующим разрешения, и учесть приводимые ими аргументы при вынесении приговора. Прения сторон – это всесторонний анализ обстоятельств дела и исследованных доказательств, наглядная и яркая форма реализации принципа состязательности. Выступление в прениях – эффективный способ довести до сведения суда свою позицию и тем самым оказать влияние на его решение. Судебная речь по уголовному делу является мощным средством психологического воздействия на судей, побуждающим к определенным действиям и решениям. Она выступает и важным средством правовой пропаганды, способствует повышению уровня правовой грамотности граждан, воспитывает уважение к закону, правам и свободам личности.

В защитительной речи адвокат впервые в целостном виде высказывает позицию подсудимого по отношению к предъявленному ему обвинению, приводит всю систему доводов, направленных на опровержение обвинения или смягчение ответственности. Защитительная речь – это кульминация деятельности защитника. Вся предшествующая работа адвоката была подготовкой к произнесению защитительной речи, поэтому эффективность выступления защитника в прениях во многом предопределяется его грамотной и активной позицией как на досудебном этапе уголовного судопроизводства, так и в суде.

Противостоящая обвинению (уголовному преследованию) деятельность защитника в судебных прениях заключается в представлении суду системы доводов (аргументов), направленной на опровержение обвинения полностью или в соответствующей части, на уменьшение его объема, смягчение правовой квалификации деяния, вмененного подсудимому, грозящего ему наказания. Эффективность защитительной речи прямо пропорциональна усилиям, затраченным адвокатом на исследование доказательств, представленных суду прокурором, поскольку, выступая в судебных прениях, он не вправе ссылаться на те доказательства, которые не были исследованы в судебном заседании (ч. 4 ст. 292 УПК РФ).

В защитительной речи излагается позиция, согласованная с подсудимым. Действия защитника вопреки позиции подсудимого, по сути, означают отказ от защиты. Поэтому перед выступлением в прениях защитнику

может понадобиться перерыв для окончательного согласования позиции со своим подзащитным.

Сказанное позволяет утверждать, что все значение защитительной речи состоит в том, что она является наиболее эффективным средством защиты подсудимого от обвинения, но, защищая обвиняемого, адвокат, бесспорно, способствует достижению задач правосудия, реализации назначения уголовного судопроизводства. «Защитник... столько же предстатель- тель интересов обвиняемого, сколько помощник правосудия, хотя ... оказывающий правосудию помощь непременно в одном только направлении — в отыскании и установлении данных в пользу обвиняемого», — отмечал Н.Н. Полянский еще в 1927 году<sup>93</sup>. «Деятельность защитника не носит двойственного характера, она двуедина: отстаивая права и законные интересы обвиняемого, защитник тем самым действует и в интересах государства»<sup>94</sup>. Оспаривая виновность обвиняемого, демонстрируя перед судом неубедительность рассмотренных им доказательств, возможность иного истолкования имеющихся сведений, неубедительность избличающих подсудимого показаний свидетелей, неисследованность версии подсуди- мого и т.д., защитник помогает суду правильно оценить фактические об- стоятельства дела, заставляет критически отнестись к доказательствам об- винения, еще раз взвесить все «за» и «против». Если позиция защитника убедительна, суд избежит ошибки, согласившись с его мнением. Отвергая позицию защитника, суд аргументирует свое несогласие с его доводами, что придает приговору необходимую обоснованность и мотивированность. В любом случае защитительная речь способствует эффективному осуществ- лению правосудия, реализации его принципов, достижению его задач.

Защитительная речь имеет и определенное воспитательное значе- ние, которое проявляется в том, что она убеждает присутствующих в спра- ведливости состязательного судопроизводства, подлинном равноправии сторон, возможности эффективно реализовать право на защиту. Для всех присутствующих в зале судебного заседания происходящее в суде служит правовым и нравственным уроком, однако нельзя говорить об одинаковом воспитательном воздействии защитительной речи на всех слушателей. Наше общество еще не вполне готово правильно оценивать деятельность адвоката в уголовном процессе. Порой от защитника ждут оправдания во что бы то ни стало, даже противоречащих закону действий. Иногда его вы- ступление в защиту обвиняемого присутствующими истолковывается как необъективное, противоречащее обстоятельствам дела.

Произнесение защитительной речи во многих случаях задача гораз- до более трудная, чем поддержание государственного обвинения. Проку- рор имеет право и обязан, руководствуясь своим внутренним убеждением, отказаться от обвинения, прокурор не может быть принужден к осуществ- лению обвинительной деятельности вопреки его внутреннему убеждению. Защитник же, выполняя принятые на себя обязательства, зачастую вынуж-

ден действовать именно вопреки своему внутреннему убеждению, а это не всегда легко. Убежденность помогает судебному оратору отстаивать свое мнение, придает его речи силу и выразительность, однако отсутствие у защитника убеждения в невинности подзащитного полностью компенсируется убеждением в незыблемости презумпции невинности, дающей ему нравственное право отстаивать версию подсудимого до последнего. При этом защитник обязан быть объективным – он не может произвольно толковать доказательства и не имеет права на ложь.

Не переступить при этом нравственных требований, чувства совести, удержаться на тонкой грани допустимого – задача психологически очень трудная, но достижимая.

## §2. Содержание и форма (композиция) защитительной речи

Содержание защитительной речи составляет все то, что адвокат говорит о вопросах, составляющих предмет судебного разбирательства. Это содержание излагается в определенной последовательности, имеет свою структуру. Структура судебной речи и есть ее форма. Иногда к структуре судебной речи применяется термин *композиция*, означающий построение судебной речи, внутреннее согласование между собой отдельных составляющих ее частей. Содержание судебной речи может быть раскрыто только через анализ ее отдельных элементов, поэтому прежде, чем говорить о нем, определим, из каких элементов состоит судебная речь адвоката-защитника.

Разработанная теоретиками ораторского искусства в глубокой древности, композиция публичного выступления сохраняет свою актуальность и сегодня. Публичная речь состоит из: а) введения, имеющего целью привлечь внимание слушателей, б) изложения предмета выступления, в) аргументации своих доводов и опровержения доводов противника и г) заключения, в котором подводится итог всему сказанному. Отступив от этой классической модели, советская теория судебных выступлений в уголовном процессе создала иную композицию судебной речи, состоящую из:

- общественно-политической оценки преступления,
- изложения фактических обстоятельств дела,
- анализа и оценки собранных по делу доказательств,
- обоснования квалификации преступления,
- характеристики личности подсудимого,
- соображений по поводу меры наказания и гражданского иска,
- анализа причин и условий, способствовавших совершению преступления, и предложений по их устранению.

Являясь следствием смешения предмета судебной речи и ее содержания, такая композиция защитительной речи не могла бы возникнуть и

просуществовать в условиях состязательного судопроизводства. Она не пригодна для ведения полемики, спора, в ней отсутствует состязательный дух, характерный для судебной речи. Предлагаемая структура судебного выступления, охватывающая все решаемые судом вопросы, отражает господствовавшее долгое время учение о единой цели процессуальной деятельности всех участников судебного разбирательства. Сегодня каждый из указанных вопросов может рассматриваться как элемент содержания судебного выступления только в том случае, если стороны расходятся в его оценке или доказанности, например, во взглядах на квалификацию преступления или характер причин и условий, способствовавших его совершению. Однако в таком случае тот или иной вопрос, составляющий предмет судебной речи, должен быть освещен в традиционной последовательности: изложение предмета спора, своего взгляда на него, аргументов в его обоснование, опровержение доводов противника и выводов.

Таким образом, схема ведения судебного спора, принятая в античные времена, остается неизменной. Однако учитывая произошедшее с тех пор усложнение предмета доказывания по уголовному делу, судебную речь условно можно разделить на три основные части: а) вступление; б) основную часть, имеющую собственную структуру; в) заключение.

Рассмотрим общую характеристику отдельных элементов судебной речи, т.е. вступления, основной части и заключения. Каждая из них выполняет свою функцию и по-своему обеспечивает успех судебного выступления.

Начать любую публичную, а тем более судебную речь всегда сложно. Это потом, по ходу выступления, к оратору придет вдохновение, возникнут свежие мысли, и речь его зажурчит ручейком, польется рекой или обрушится водопадом, а в начале речи оратор часто испытывает скованность, которая может погубить целое выступление. А этого допускать нельзя: оценка оратору и, следовательно, его доводам закладывается с первых минут.

Роль вступления состоит, по определению Цицерона, в том, чтобы путем тонкой лести заручиться вниманием и благоволением аудитории, расположить ее к себе, вызвать доверие. Так, например, поступает конфессансье заезжей труппы, убеждая публику, что такого количества подлинных любителей искусства, такого теплого приема, такого умного и тонко чувствующего юмор зрителя он еще не встречал. Так делает умный прокурор, который исподволь ненавязчиво намекает на отсутствие у него сомнений в способности суда самостоятельно разобраться в сложных обстоятельствах дела. Так поступает тонкий адвокат, обращающий внимание суда на блестящий анализ доказательств и объективность государственного обвинителя или начинающий речь с похвалы суду, который внимательно и тщательно исследовал доказательства и, невзирая на их противоречивость, умело вел корабль правосудия по трудному пути.

Вступление несет большую психологическую нагрузку, подготавливая слушателей к восприятию основного материала. За время выступления оратор должен завоевать внимание аудитории, расположить к себе, вызвать доверие, т.е. подготовить почву для изложения своей позиции. Значение выступления понимали и древние мастера ораторского искусства. Квинтилиан учил: «Единственная цель выступления – сделать слушателя благосклонным к другим частям речи. Все согласны в том, что эта цель лучше всего достигается, когда мы делаем слушающего более благосклонным, более внимательным и более послушным. Это не значит, что в следующих частях речи мы должны совсем бросить заботу о слушателях, но эта забота особенно нужна во вступлении, чтобы, так сказать, прокрасться в душу судьи и все глубже и глубже в нее проникать».

Поэтому вступление должно быть тщательно продумано. Оратор может рассчитывать на то, что увлечется предметом спора и к нему придет вдохновение и середина его речи будет, как всегда, яркой и зажигательной. Но это будет потом, если неудачное начало не испортит все впечатление. Пока защитник не найдет нужного тона, он может не сомневаться, что эта часть выступления не будет услышана. Хуже того, видя невнимание слушателей, порой даже опытный защитник теряет нить рассуждений и может скомкать остаток речи. Возникающие при этом отрицательные эмоции препятствуют возникновению вдохновения, и, таким образом, неудачное начало обеспечивает провал целого выступления.

Вступление тем отличается от главной части речи, что не требует досконального знания обстоятельств дела; оно лишь должно иметь с ними определенную связь и быть уместным, поэтому вступление вполне может быть подготовлено заблаговременно. Цицерон даже советовал придумать заранее несколько вступлений и пользоваться ими по мере надобности. Опытный оратор всегда имеет в запасе достаточное количество вариантов различных вступлений, из которых выбирает наиболее подходящее к случаю, варьируя и модифицируя его в зависимости от потребности.

Однако такая рекомендация не может быть воспринята механически. Представим себе адвоката в сельской местности (а он иногда является почти единственным в данном районе), каждый день выступающего в одном и том же суде перед одним-двумя судьями с заготовленными на все случаи жизни вступлениями.

В идеальном варианте вступление не следует готовить раньше, чем будет готова главная часть, которую оно предваряет. Как правило, попытки начать подготовку речи непосредственно со вступления обречены на провал: мысль не идет, фразы не складываются. В таком случае подготовку надо начинать с осмысления того, о чем точно знаешь, что сказать; постепенно, по мере увлечения творческим процессом эти затруднения исчезают, речь складывается. Тогда и тема вступления становится ясной.

Вступление никогда не должно состоять из общих фраз и выражений. Как бы ни было красиво такое вступление, от него трудно перейти к существу дела, поэтому оно не облегчает, а затрудняет переход к главной части судебной речи.

Теория и практика ораторского искусства выработали несколько различных видов вступлений. Вступление *простое*, или *естественное*, как правило, заключается в кратком изложении обстоятельств дела, сути разногласий между обвинением и защитой, цели или программы выступления. Оно пригодно для простых дел, незначительных и не представляющих большой общественной опасности преступлений; приемлемо и для тех ситуаций, когда не предвидится принципиального спора между сторонами. Такое вступление годится и в случаях, когда защитник вполне уверен в расположении к нему аудитории и ее внимании к нему. В практике такие выступления наиболее распространены. Например, по делу братьев Бабаниных, обвиняемых в покушении на убийство, Ф.Н. Плевако начал свою речь так:

*«Обвинитель несколько смело утверждает, что единственно правильным приговором, какой могут вынести изучившие этот процесс лица, должен быть приговор обвинительный. Пока здесь есть один человек, который, изучив это дело, мнения прокурора не разделяет: этот человек – защитник подсудимых, т.е. я. Надеюсь, что через несколько часов к разделяемому мною мнению присоединятся многие, кто действительно глупо выикнет в это дело»<sup>95</sup>.*

При неблагоприятном для оратора настроении аудитории более приемлемо вступление *искусственное*; оно необходимо для того, чтобы преодолеть неприязнь слушателей, изменить их настроение. Яркое вступление особенно важно именно для защитника, которому необходимо разрушить предубеждение судей, ослабить впечатление, произведенное сильным противником. Однако такое вступление требует значительного мастерства, ибо, если за время выступления вы не сумеете расположить к себе аудиторию, ваша речь обречена на провал.

В качестве примера используем отрывок из речи одного из авторов по делу Р., обвинявшегося в хулиганстве. Обстоятельства дела свидетельствовали о крайней малозначительности деяния, вмененного Р. в вину: между ним и продавщицей киоска возникла обоюдная перепалка, каждая из сторон допустила нецензурные выражения в адрес другой стороны, однако Р. еще и разбил бутылку пива (обвинением утверждалось, что бутылок было разбито две). Формально действия Р. содержали признаки преступления – хулиганства, но в силу малозначительности состава преступления не образовывали. Районный суд, однако, постановил обвинительный приговор. Речь защитника в судебной коллегии областного суда начиналась так: *«Я прошу прощенья у судебной коллегии за то, что позволю себе напомнить вам: уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений,*

охране интересов общества, прав и свобод граждан. Поэтому органы расследования в каждом случае обнаружения признаков преступления обязаны возбудить уголовное дело и принять все меры к установлению события преступления, виновных в совершении преступления лиц. Выполняя эту, без сомнения, важную задачу, следственные органы Красноглинского РОВД под неусыпным надзором со стороны районного прокурора в течение двух месяцев вели трудную работу по расследованию преступления, производили задержания, допросы, осмотры, выемки. Наконец, преступление раскрыто. Преступник перед вами». Ирония защитника была правильно оценена судом. Судебная коллегия приговор отменила и уголовное дело прекратила за отсутствием в действиях Р. состава преступления.

К делам, вызвавшим общественный интерес, имеющим особое значение, когда обстановка в зале суда соответствует настроению самого оратора и он ощущает свое единство с аудиторией и уверен в расположении к нему слушателей и своих силах, подходит вступление *торжественное*. Примером такого вступления может служить такой отрывок из речи Ф.Н. Плевако:

*«Господа присяжные заседатели!*

*Для подсудимого настала решительная минута: вопрос его чести, его жизни отдан на суд ваши.*

*Вследствие обвинений, брошенных на него разными лицами, вследствие некоторого согласия в этих обвинениях, давно он уже лишен свободы, давно заключен в тюрьму – эту школу всякого порока, тем более опасную, чем впечатлительней, моложе ее воспитанник.*

*Но обвинение еще не признак виновности подсудимого. И на честную душу может быть подано, сгруппировано самое поразительное обвинение: самая лживая клевета, пока не обсудится, не обследуется, может быть так же стройна, так же логична, как и добросовестное заявление о совершении преступления.*

*И было время – наше счастье, что оно прошедшее время – когда запасись такое обвинение узаконенным числом свидетелей или сбивчивостью оробевшего или подгулявшего, не ожидая допроса подсудимого, и далеко от родной стороны приходилось ему рассказываться в своей робости или носить в сердце чувство недоверия к человеческому правосудию.*

*Не то теперь!*

*Вы, представители общественной совести, судите согражданина; перед вами являются обвинитель – со всеми доказательствами, защита – со всеми аргументами, тогда только, все выслушав, все обсудив, вы произносите ваше совестливое решение»<sup>96</sup>.*

Наконец, вступление может быть *неожиданным*, когда оратор одной фразой, несколькими словами, точно попадающими в цель, многократно усиливает царящее в зале настроение или чувство. Примером такого

вступления является известная речь Цицерона против Катилины: *«До каких же пор, Катилина, ты будешь злоупотреблять терпением нашим?»*

Аналогичный пример описан московским адвокатом Е.Ю. Львовой. Выступая по одному из дел, защитник произнес: *«Это обвинительное заключение настояно на страданиях подсудимого, на крови потерпевшего, на слезах жены и детей подсудимого, а каждый факт, изложенный в нем, или извращен или вымышлен, поэтому грош цена ему»,* – и порвал обвинительное заключение. Эффект, по описанию Е.Ю. Львовой, был пронзительный: зал суда, набитый слушателями, минуту молчал, потом взорвался аплодисментами<sup>97</sup>.

Перечислить все возможные варианты вступлений невозможно, каждая речь индивидуальна. Однако в литературе, посвященной судебному красноречию, высказано несколько полезных для любого вида вступления советов. В частности, не рекомендуется, по крайней мере без особой необходимости, говорить о себе – оратор должен заставить думать не о себе, а о деле; неуместно кокетничать, говоря о своих недостаточных талантах (уж точно каждый говорящий это уверен в их достаточности); не следует ссылаться на плохое самочувствие, не позволяющее развернуть свое дарование во всю ширь. Вместе с тем, можно и нужно говорить о чувствах, которые вызывает в вас рассматриваемое дело, личность подсудимого или потерпевшего; о задаче, которую оратор ставит перед собой в данном деле, и средствах ее достижения. Судебную речь можно начать с описания картины преступления, если она поражает воображение, или, наоборот, настолько обыденна, что прокурорский гнев против подсудимого явно преувеличен.

*«Можно начать речь с исключительной важности преступления или какого-либо чрезвычайного или необычного обстоятельства. Подобное вступление использовал профессор Гольцендорф, защищая графа Арнима: «Только в крайнем случае профессор Университета вправе оставить свою аудиторию, чтобы в судебном заседании вступить в борьбу с прокуратурой. Наше теоретическое вооружение годится не для быстрого огня судебный прений, а для долговременной осады крепостных валов, служащих оплотом закоренелых ошибок и унаследованных лживых традиций... Такой случай, когда профессор должен явиться по зову обвиняемого, теперь наступил»<sup>98</sup>.*

Речь может быть начата с уместной в конкретном случае остроты или шутки, иронии или сарказма по поводу какой-либо части выступления предыдущего оратора. Темой вступления может быть личность подсудимого или потерпевшего, последняя фраза обвинительной речи; во вступлении можно указать на особый характер доказательств, исследованных судом, например на отсутствие прямых доказательств, сложность доказывания с помощью одних лишь косвенных улик или, наоборот, на ясность, четкость и достаточность доказательств. Во вступлении можно опереться

на афоризм, использовать общеизвестные истины, обратиться к судьям с каким-либо призывом. В любом случае выступление не должно быть слишком длинным, слишком сложным, слишком шаблонным.

Основные требования, предъявляемые теорией ораторского искусства к вступлению, – уместность, краткость, связь с обстоятельствами дела. В целом ряде случаев судебную речь целесообразно начать просто с изложения его фабулы, как она выглядит в глазах защитника. Изложение обстоятельств дела в этом случае может быть совмещено с выяснением предмета спора, если именно в них лежат основные расхождения в позициях сторон. Определяя предмет спора, оратор как бы излагает программу своего выступления, что очень важно как для восприятия речи слушателями, так и для самого оратора, поскольку помогает строить выступление в определенной логической последовательности.

Не менее важной частью судебной речи является заключение. Конец – всему делу венец. Психологические закономерности запоминания таковы, что начало и конец любого события или явления отпечатываются в памяти лучше, чем его середина. Эта закономерность, называемая фактором края, обуславливает запоминание последних фраз, а вместе с ними – того впечатления, которое они вызывают. Поэтому конец речи должен быть ярким и эффектным, точным и кратким. Придумать хорошее заключение трудно. Некоторые ораторы никак не могут завершить речь, повторяя несколько раз одно и то же. Это снижает эффект выступления, поэтому очень важно вовремя остановиться. Примером может служить окончание речи по делу Дмитриевой, обвиненной в покушении на убийство. Защиту осуществлял Ф. Плевако, и подсудимая была оправдана. Вот что он сказал в завершение своих доводов:

*«Если мой взгляд на дело имеет за себя нечто, достойное вашего внимания, то вы в вашем совещательном зале не откажетесь дать место и ему; может быть, согласившись с ним, вы одновременно и спасете молодую жизнь, и разрешите предложенное вам дело с наибольшей вероятностью. А от человеческого суда никто не имеет права требовать более этого. Безусловная истина доступна одному Богу»<sup>99</sup>.*

Заключения необходимы и при подведении промежуточных итогов. Оно бывает важно, если оратор оспаривает или утверждает несколько положений. Завершая анализ каждого из них, следует акцентировать внимание слушателей на вытекающем из этого анализа выводе. Промежуточные итоги не только структурируют речь, но и привлекают внимание слушателей, способствуют лучшему запоминанию ими услышанного. В противном случае к концу выступления слушатели забудут многие из высказанных вами аргументов.

Заключение – ответственная часть выступления, которая выглядит как последний удар, последний бросок, последняя точка, иногда – последняя капля. Важно продумать не только *что* и *как* сказать в завершение ре-

чи, но и в какой момент это сделать. В ораторском увлечении в последние минуты выступления гораздо труднее отказаться от слов, чем их находить. Оратор продолжает говорить, когда уже самые сильные слова сказаны, и тем самым перечеркивает созданное ими впечатление. Эта особенность обнаруживается и у великих ораторов прошлого. Представляется совершенно излишней и снижающей эффект от выступления просьба об оправдании подзащитного после того, как вы патетически завершили анализ обстоятельств дела выводом о его невиновности. Оправдание в случае невиновности очевидно.

В конце речи можно кратко суммировать все доводы, высказать надежду, просьбу, пожелание. Заключение должно быть ярким, выразительным. Именно оно остается в памяти судей, уходящих в совещательную комнату, и защитник должен использовать последний шанс оставить след в их сердцах и умах.

Главная часть защитительной речи является наиболее важной. В ней излагается позиция защитника, приводятся его доводы и возражения, делаются предложения о способе окончания дела. Главная часть включает: а) изложение обстоятельств дела; б) выяснение предмета спора; в) изложение своих доводов; г) опровержение доводов противника. Соотношение этих элементов главной части индивидуально, однако в любом случае основное внимание должно быть уделено изложению своих доводов и опровержению доводов противника. Как уже было сказано, иногда изложение обстоятельств дела может заменить вступление. Структура и сложность основной части судебной речи адвоката-защитника зависит от количества элементов, составляющих предмет судебного спора. Каждый вызывающий разногласия по конкретному делу вопрос излагается в традиционной последовательности: определение сути разногласий, изложение своей позиции и аргументов в ее подтверждение, рассмотрение и опровержение доводов противника, заключение. Таким образом, композиция защитительной речи адвоката по уголовному делу может иметь весьма сложную структуру.

Выступая всегда вторым, то есть после прокурора, защитник имеет возможность исключить из своего выступления все то, что не нуждается в опровержении, и сосредоточить свое внимание на оспариваемых им обстоятельствах. В литературе высказывались предложения о законодательном закреплении содержания судебной речи<sup>100</sup>. Это предложение неприемлемо принципиально. Каждая речь индивидуальна и своеобразна. Ее предмет предопределен задачами судебного разбирательства и в самостоятельном урегулировании не нуждается: оратор просто не может говорить в суде о том, что не имеет отношения к рассматриваемому делу. Содержание же речи целиком и полностью зависит от конкретных обстоятельств дела, поставленной оратором цели, от занятой им процессуальной позиции, соотношения обвинительных и оправдательных доказательств, позиции под-

судимого и многих других обстоятельств. Даже перечисленные выше элементы не обязательно должны присутствовать в каждом выступлении; выбор темы выступления целиком зависит от усмотрения оратора, его видения перспектив судебного разбирательства, его оценки фактических обстоятельств дела. Если оратор добивается поставленных целей, не уделяя внимания каким-то обстоятельствам, индифферентным с точки зрения стоящих перед ним задач, это не может быть поставлено ему в вину. Вменение судебному оратору в обязанность во всех случаях следовать установленному шаблону выхолостит творческое начало речи; такая речь обречена на провал.

Должна ли защитительная речь содержать в себе все те элементы, которые мы перечислили? Если исходить из рассмотренной выше функции защитника, следует признать, что содержание защитительной речи определяется той задачей, которая решается им в конкретном процессе. Задача определяет тему выступления, и все содержание защитительной речи должно быть направлено на раскрытие этой темы, подчинено ей. В защитительной речи могут освещаться любые вопросы, подлежащие разрешению в приговоре: доказанность вины, квалификация, наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств, характеристика личности и вопрос о гражданском иске, – но эта речь не может иметь заранее установленной жесткой схемы, ибо ее тема определяется обстоятельствами конкретного дела, а для раскрытия темы не обязательно излагать свое мнение по всем вопросам, которые решает суд.

### §3. Тема защитительной речи

Основная тема защитительной речи зависит от позиции подсудимого. Если им не оспаривается вина в совершении преступления, то темой защитительной речи становится квалификация совершенных им действий и (или) вопрос о мере наказания.

Оспаривание правильности предложенной прокурором юридической оценки действий подсудимого и обоснование иной, более благоприятной для подсудимого, квалификации осуществляется не только путем доктринального толкования соответствующих положений уголовного закона, но и посредством анализа фактических обстоятельств дела, свидетельствующих об отсутствии в содеянном каких-либо квалифицирующих признаков. Развитие этой темы может вызвать необходимость обоснования недоказанности каких-либо обстоятельств дела, но не требует анализа доказательств самого факта совершения преступления подсудимым.

Именно так была построена защитительная речь автора по делу Ш. и М., обвинявшихся в незаконном проникновении в жилище, совершенном якобы против воли проживающих в нем лиц. Ш. и М., работники милиции,

имея оперативную информацию о том, что в домах и квартирах ряда граждан хранятся, изготавливаются и употребляются наркотические вещества, произвели серию обысков, оформив их как осмотры места происшествия, и в каждом осмотренном жилище обнаружили наркотические вещества.

По утверждению прокурора, Ш. и М. превысили свои должностные полномочия, т.к. совершили обыски без санкционированного прокурором постановления о производстве обыска или разрешения суда. Их действия квалифицировались обвинением не только по ч. 3 ст. 139 УК (незаконное проникновение в жилище), но и по ч. 1 ст. 286 УК (превышение служебных полномочий).

Доказывание отсутствия в действиях Ш. и М. состава преступления осуществлялось путем обоснования утверждений о том, что:

1) квалификация действий подсудимых по ст. 139 УК исключает применение ст. 286 УК, поскольку содержит частный (специальный) случай более общего состава преступления (ч. 3 ст. 17 УК);

2) не доказано проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц;

3) работники милиции имели право войти в жилище даже при отсутствии согласия проживающих в нем лиц. В частности, защитой утверждалось, что в соответствии со ст. 25 Конституции РФ никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе, как в случаях, установленных федеральным законом или на основании судебного решения. Закон «О милиции» является федеральным законом, согласно которому работник милиции вправе «входить беспрепятственно в жилые и иные помещения граждан, на принадлежащие им земельные участки, на территорию и в помещения, занимаемые организациями, и осматривать их при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, либо при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках».

Смягчение наказания, как тема защитительной речи, предполагает акцентирование смягчающих обстоятельств, оспаривание отягчающих обстоятельств, рассмотрение сведений о личности подсудимого, условиях его жизни и воспитания, анализ причин и условий, способствовавших совершению преступления, а также провоцирующего поведения потерпевшего.

Избрав темой защиты невиновность подсудимого, адвокат, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, может доказывать:

- отсутствие самого факта совершения преступления (отсутствие события преступления);
- отсутствие в действиях подсудимого состава преступления;
- недоказанность участия подсудимого в совершении преступления.

Все вопросы, рассматриваемые адвокатом в его речи, должны быть подчинены избранной им линии защиты, должны «работать» на основную тему. Например, развивая тему смягчения наказания, вполне уместно говорить о мотивации преступления, обстоятельствах, способствовавших его совершению, однако анализ этих обстоятельств при обосновании невинности подсудимого способен лишь ослабить позицию защитника. Подчинен теме должен быть и анализ доказательств – в речи следует рассматривать только те доказательства, которыми обосновывается тема. Если защитник не оспаривает обвинения, достаточно сказать об этом одной фразой, но указание на подтверждающие обвинение доказательства будет ошибкой – в задачу защитника не входит обоснование вины. Защитнику также не следует доказывать и верность квалификации, хотя в литературе прежних лет содержались иные рекомендации.

Например, И.Д. Перлов утверждал, что защитник, даже если согласен с обвинителем по поводу квалификации, не может бездоказательно и не аргументировано присоединиться к его позиции<sup>101</sup>. Возражая против такой постановки вопроса, Н.С. Алексеев и З.В. Макарова отмечают, что в подобной ситуации «достаточно согласиться с прокурором и указать, чем подтверждается юридическая оценка преступления... Если же прокурор не аргументировал и не доказал квалификацию обвинения, которую адвокат считает правильной, то последний обязан обосновать ее. На практике некоторые адвокаты... не доказывают необходимость определенной квалификации действий подсудимого»<sup>102</sup>. Основная ошибка таких рассуждений заключается в забвении простой истины – защитник не несет обязанности доказывания вообще и тем более он не обязан доказывать обстоятельства, свидетельствующие против подсудимого. Обоснование правильности квалификации, предложенной обвинением, – не его задача, защитник лишь тогда обосновывает квалификацию, когда оспаривает ту, что исходит от обвинителя. «Защитник не вправе представлять суду доказательства или сообщать обстоятельства, которые увеличивают шансы обвинительного приговора или могут повлиять в неблагоприятную для подсудимого сторону»<sup>103</sup>.

Изложение защитником фабулы дела имеет смысл лишь тогда, когда он оспаривает обоснованность предъявленного обвинения, наличие в действиях подсудимого состава преступления вообще или конкретного состава преступления. В этом случае вся защитительная речь может быть построена на основе рассмотрения фактических обстоятельств дела, анализируя которые защитник доказывает, что эти обстоятельства не носят преступного характера, или преступный характер действий подсудимого не доказан, или юридический характер этих действий иной, чем полагает обвинение. Анализ доказательств в такой речи не выделяется в самостоятельную ее часть, он органически сплетается с изложением защитником фабулы дела.

Излагая обстоятельства дела, защитник более свободен, чем обвинитель, поскольку ему достаточно лишь посеять сомнение в обоснованности выводов прокурора о доказанности этих обстоятельств. Не утверждая прямо, что подсудимый не совершил вмененных ему действий, защитник обращает внимание суда на сомнительность показаний свидетелей или потерпевших, в том числе и вследствие их заинтересованности в исходе дела, неточную интерпретацию прокурором других доказательств, отсутствие убедительной совокупности доказательств того или иного факта, наличие не опровергнутых утверждений подсудимого. Таким образом, фактические обстоятельства дела не просто излагаются, но анализируются с точки зрения темы защитительной речи, интерпретируются с позиции защитника, доказываются или опровергаются.

В качестве примера используем отрывок из защитительной речи по делу Ш., обвиняемой в мошенничестве.

*«Обвинение полагает, что Ш. завладела имуществом Г-ных путем обмана, что она обещала в обмен на деньги в сумме 60 000 рублей вселить супругов Г-ных в общежитие и предоставить им необходимые для этого документы. В качестве основного доказательства прокурор ссылается на расписки Ш. в получении ею от Г-ных 15 000, 10 000 и 10 000 рублей. Однако Ш. и не отрицает факта получения ею этих денег, но утверждает, что они были взяты в долг. По мнению прокурора, показания подсудимой являются ложными, однако объективными доказательствами утверждение Ш. не опровергнуто, а одна из исследованных судом расписок – от 09.06.99 – прямо его подтверждает. В этой расписке сказано, что 10 000 рублей Ш. получены от А.Н. Г-на в долг.*

*Доказывая свою версию, прокурор говорит о том, что такая формулировка долговой расписки использована Ш. для маскировки своих преступных намерений, и ссылается на другую расписку – от 07.05.99 на сумму 15 000 рублей, из которой, по его мнению, следует, что Ш. получила деньги за предоставление Г-ным жилья в общежитии. Наличие такой расписки, по мнению прокурора, подтверждает, что и две другие суммы денег получены Ш. за выполнение ею этого обязательства. В связи с этим я не могу не обратить внимание суда на два обстоятельства. Во-первых, государственный обвинитель весьма вольно трактует содержание расписки от 07.05.99. Если быть точным, в ней говорится о том, что Ш. получены деньги «в качестве предоплаты за продаваемую квартиру», а вовсе не за вселение в общежитие и не за продаваемое жилье в этом общежитии. При точном прочтении эта расписка подтверждает лишь сам факт получения денег, но не может служить доказательством ни версии прокурора, ни версии подсудимой по вопросу о мотивах передачи этих денег.*

*Во-вторых, рассуждения прокурора о том, что долговая расписка есть маскировка получения денег за продаваемое жилье, не безупречны с логической точки зрения. С равным успехом та расписка, в которой гово-*

*рится о получении денег в качестве аванса за квартиру, может рассматриваться как своеобразная форма долгового обязательства. Показания Ш. о том, что форма расписки была избрана Г-ной в целях более эффективного обеспечения возврата долга, действительно ничем не подтверждены, но ведь они и не опровергнуты. Показания Г-ных о том, что они передавали деньги в качестве оплаты за предоставление жилья, указанными расписками тоже не опровергаются, но и не подтверждаются. И те, и другие показания сомнительны, а сомнения, как известно, толкуются в пользу обвиняемого и не могут быть истолкованы в пользу обвинения. Обвинение может быть основано лишь на бесспорных доказательствах, поскольку обвинительный приговор не может быть основан на предположениях».*

Анализ доказательств в защитительной речи присутствует, главным образом, тогда, когда защитник оспаривает доказанность обвинения. Обычно принято говорить об анализе и оценке доказательств в судебной речи, однако следует помнить, что оценка доказательств – это тот вывод, к которому участник процесса приходит в итоге их анализа. Чья бы то ни было оценка доказательств не обязательна для суда, поэтому для защитника гораздо важнее показать суду обстоятельства, влияющие на оценку доказательств, нежели высказать саму оценку.

Итак, существуют три основные темы защитительной речи. При конкретных обстоятельствах они распадаются на менее общие (частные), раскрытие которых способствует обоснованию главной (основной) темы. Скажем, избрав за основное содержание своей речи обоснование необходимости смягчения наказания, защитник может развивать такие темы, как: трудное детство и неблагоприятные условия воспитания подсудимого и формирования его личности; отсутствие низменных мотивов преступления, снижающее степень общественной опасности личности подсудимого; положительная характеристика личности подсудимого. При этом не исключена возможность развития нескольких тем, поскольку они не противоречат друг другу.

Одновременно развиваемые в речи темы носят название параллельных. Необходимость в развитии параллельных тем возникает тогда, когда ни одно из выдвинутых адвокатом положений не является совершенно бесспорным. Классическим примером такого приема является речь адвоката Н.И. Холева по делу Максименко. Защищая подсудимую в суде первой инстанции, знаменитый адвокат Ф.Н. Плевако построил свою защиту исключительно на отрицании причастности Александры Максименко к отравлению своего мужа и не оспаривал сам факт отравления. Второй адвокат использовал для защиты более широкий доказательственный арсенал и, с одной стороны, оспаривал доказанность самого факта совершения преступления, с другой – доказанность причастности к отравлению подсудимых. Закончив рассмотрение первой темы, опирающейся на отсутствие в

организме покойного сулемы, которая должна была присутствовать в связи с тем, что производивший вскрытие доктор мыл руки сулемой над открытой полостью живота, и высказав предположение, что сонный аптекарский ученик, отпуская сулему ночью, по ошибке выдал мышьяк, раствор которого внешне ничем не отличается от раствора сулемы, защитник перешел ко второй части выступления: *«Говорить о виновности или невиновности в преступлении можно, разумеется, при условии, что событие этого преступления безусловно свершилось. Поэтому вы, господа присяжные заседатели, поймете затруднительность моего положения: мне приходится оспаривать виновность подсудимой в преступлении, которое, по глубокому моему убеждению, никем и никогда не было совершено. Мне приходится для этого совершить над собой некоторое умственное насилие – допустить отвергнутое мною обвинение – не как факт, а как логическую посылку, необходимое условие настоящего судебного состязания... не отказываясь ни от одного слова из того, что мною сказано о причине смерти, переходя ко второму вопросу – о виновности подсудимой, я должен временно допустить, что спорное отравление доказано»*. Проанализировав затем доказательства и показав их недостаточность и сомнительность, защитник завершил: *«И если вы не убедились в естественной смерти Н. Максименко, то неужели путь к обвинению не будет заслонен перед вами целым лесом, целым бором дремучих сомнений? А сомнение нельзя обойти стороной, проселком: нужно либо победить его, либо ему подчиниться»*. Вердиктом присяжных подсудимые были оправданы, хотя факт отравления признан доказанным.

Параллельные темы, в отличие от альтернативных, ведут к одному выводу: так или иначе, но подсудимый не виновен или заслуживает снисхождения. Однако использование этого приема требует от защитника высокого мастерства; в противном случае у суда может возникнуть мысль о том, что защитник не убежден в своей правоте.

Альтернатива – это выбор одной из двух взаимоисключающих возможностей, одной из двух взаимоисключающих тем, в отличие от параллельных тем, ведущих к одному, общему выводу. Необходимость в альтернативе возникает тогда, когда адвокат не уверен в том, что сумеет убедить суд в невиновности подсудимого, и опасается упустить возможность для смягчения его ответственности, построив защиту лишь на доказывании невиновности. И в науке, и в практике существует противоречивое отношение к альтернативе в защитительной речи. Против альтернативы свидетельствует то, что она ослабляет линию защиты, лишает защитительную речь должной убедительности, поскольку адвокат не может быть убежден в двух взаимоисключающих тезисах. Сторонники же альтернативы исходят из того, что она позволяет защитнику использовать все средства и способы защиты, все доводы, в том числе не только те, которые его оправдывают, но и те, которые смягчают его ответственность. Считается,

что альтернатива не только возможна, но и необходима в тех случаях, когда оснований для оспаривания обвинения явно недостаточно, чтобы суд согласился с доводами защитника.

«Пока такой критический анализ материалов обвинения возможен, защитник не вправе уклоняться от него. Он излагает суду свои критические замечания. Но, отдавая себе отчет в том, что версия подсудимого, отрицающего свою вину, не имеет реальных перспектив, адвокат, по нашему мнению, не вправе пренебречь и другой линией защиты, направленной на смягчение участи подзащитного. Отрицательная сторона альтернативы коренится в этих случаях не в характере аргументации защитника, а в слабости позиции подсудимого»<sup>104</sup>. Однако при этом упускается из виду, что защитнику не дано права оценивать позицию подсудимого как сильную или слабую, ибо это сопряжено с оценкой виновности, являющейся исключительной прерогативой суда.

Иногда говорят, что альтернатива допустима лишь в исключительных случаях, с чем также нельзя согласиться: исключение слишком часто становится правилом.

Думается, что защитник всегда может организовать свое выступление таким образом, чтобы, используя все доводы в пользу подсудимого, избежать прямой альтернативы. В выводах защитника альтернативы быть не должно. Иное, при отрицании подсудимым вины, означает завуалированный отказ от защиты, косвенный переход на позиции обвинения. Защитник не вправе просить о смягчении наказания или изменении квалификации, если подсудимый настаивает на своей невинности. Поэтому если защитник оспаривает обоснованность обвинения, его доказанность, ставит под сомнение убедительность выводов прокурора, он в итоге речи приходит к формулированию вывода о том, что при постановлении обвинительного приговора не исключена, пусть и в малой степени, ошибка.

Значит ли это, что доводы в пользу смягчения ответственности или изменения квалификации в такой речи невозможны? Нет, не значит. Искусство защиты в том и состоит, чтобы, используя все возможности, не допустить противоречия в выводах. Умелый адвокат, не ослабляя своей позиции, построит речь так, чтобы в ней нашлось место и для характеристики личности подсудимого, и для опровержения правильности квалификации, и для привлечения внимания к смягчающим вину обстоятельствам.

Характеристику личности можно раскрыть через анализ взаимоотношений подсудимого с потерпевшими, через сопоставление свидетельских показаний, путем анализа фактических обстоятельств дела. Данные о личности подсудимого должны прозвучать естественно, как само собой разумеющиеся, ненавязчиво.

Этот прием удачно использовал адвокат Рожанский по делу Орехова. Всю его речь пронизывает анализ взаимоотношений потерпевших и подсудимого, которые, по версии обвинения, и послужили причиной по-

кушения на убийство путем отравления. Очень уместно в речи противопоставляются две семьи, два уклада. При этом адвокат вовсе не говорит, что его доводы свидетельствуют в пользу подсудимого или опровергают обвинение, но сам анализ взаимоотношений персонажей уголовного дела ведет к выводу о недоказанности обвинения<sup>105</sup>.

Адвокат Эмекчи в речи по делу Цыгаровой применил другой прием. Он начал свое выступление с описания личности подсудимой, показал ее облик и лишь затем перешел к анализу доказательств, из которого сделал вывод о ее невинности. Сумел защитник выгодно показать характеристику личности и при оценке доказательств. Добрыми словами о подсудимой его речь и заканчивается. Не сказав ни единого слова о том, что приведенные им сведения о личности подсудимой смягчают ее ответственность, адвокат, который настаивал на оправдательном приговоре, тем не менее, сделал все, что было в его силах, для смягчения участи подсудимой при любом решении суда<sup>106</sup>.

В защите при сложных обстоятельствах возможен такой вариант, как допущения. Согласившись временно, условно с версией обвинения, защитник показывает суду ошибочность квалификации или явную несоразмерность содеянному и характеристике личности предлагаемого прокурором наказания. Такие приемы защиты иногда называют скрытой альтернативой, и она в подобных ситуациях является единственно возможной.

#### **§4. Критика обвинительных доказательств в защитительной речи. Правила опровержения**

Избрав темой своего выступления недоказанность обвинения, адвокат в качестве основного приема оспаривания обвинения использует критику доказательств, которыми оно обосновано. Продемонстрировав суду неубедительность отдельных доказательств, обратив внимание на нарушение закона при получении других, противоречивость третьих, защитник может разрушить всю систему обвинительных доказательств.

В первую очередь детальному разбору следует подвергнуть показания самого подсудимого. Показания подсудимого, не признающего себя виновным, являются одним из важнейших оправдательных доказательств, поэтому не будет лишним напомнить суду положения ст. 17 УПК РФ о том, что ни одно доказательство не имеет заранее установленной силы и каких-либо формальных преимуществ перед другими.

Обвинитель склонен оценивать такие показания обвиняемого как доказательство стремления избежать ответственности за преступление, такая оценка порой высказывается и следователями в обвинительном заключении. Однако до вступления приговора в законную силу обвиняемый считается невинным, поэтому оценить его показания как стремление избе-

жать ответственности за содеянное можно только после опровержения презумпции невиновности судом, а в обвинительной речи такая оценка является преждевременной. Обращая внимание суда на недопустимость предустановленной оценки показаний подсудимого и исходя из требования оценивать все доказательства в их совокупности, защитник группирует остальные доказательства в зависимости от того, как они соотносятся с показаниями подсудимого.

Поскольку прокурор в обвинительной речи доказывал, что показания подсудимого опровергаются другими доказательствами, задача защитника состоит в том, чтобы, показав сомнительность каждого из этих доказательств, обосновать вывод об отсутствии убедительной совокупности противостоящих защите доказательств.

Разбирая каждое отдельное доказательство, например показания свидетеля, защитник должен прежде всего обратить внимание на: 1) процесс его формирования; 2) личность свидетеля; 3) взаимоотношения свидетеля с участвующими в деле лицами. Если в процессе допроса свидетеля были допущены отступления от требований процессуальной формы, защитник обязан поставить вопрос об исключении такого доказательства как недопустимого. Если свидетель дает путаные и противоречивые показания, защитник имеет право ставить вопрос об их недостоверности. Если свидетель приходится потерпевшему родственником, правомерна постановка вопроса о его заинтересованности и необъективности. Для опровержения показаний такого свидетеля защитник не обязан доказывать ложность его показаний или заинтересованность в исходе дела, достаточно обратить внимание суда на наличие оснований, ставящих под сомнение правдивость, добросовестность или объективность свидетеля. Такое доказательство не позволяет сформулировать достоверный вывод о доказанности какого-либо обстоятельства. Чем больше доказательств вызывает сомнения, тем менее убедительной является их совокупность.

Особое внимание следует уделить оценке показаний потерпевшего. Показания потерпевшего не лучше и не хуже других доказательств, однако тенденция переоценки их доказательственного значения по-прежнему имеет место. Считается, что потерпевший, как непосредственный участник события преступления, лучше других осведомлен о его обстоятельствах, однако при этом показаниям второго непосредственного участника события – подсудимого – такого значения не придается. Между тем, поскольку вина подсудимого еще не доказана вступившим в законную силу приговором суда, не может считаться безусловным доказанным и факт причинения вреда потерпевшему. Установление этого факта происходит одновременно с установлением виновности подсудимого, поэтому какие-либо основания априори считать, что показания потерпевшего – истина, отсутствуют. К тем и другим следует относиться в равной степени критично. Оценивая показания потерпевшего, следует обратить внимание на:

- состояние его органов чувств и психическое состояние в момент совершения преступления, которое может обусловить ошибочность восприятия им информации;
- поведение потерпевшего в момент совершения преступления, непосредственно перед ним и после его окончания. При совершении преступлений против личности поведение потерпевшего часто носит провоцирующий, а иногда и противоправный характер, который он пытается скрыть своими показаниями;
- прошлые взаимоотношения потерпевшего с подсудимым, дающие основания полагать наличие личной заинтересованности в сокрытии подлинных обстоятельств дела, и др.

Характерным в этом отношении является уголовное дело по обвинению М.

В декабре 2004 г. М. был похищен группой лиц с целью получения выкупа и более 3 недель содержался в закрытом помещении в качестве заложника. В связи с достигнутым соглашением о размере выкупа между братьями М. и представителем похитителей С. М. был освобожден, после чего обратился в правоохранительные органы с заявлением о привлечении виновных лиц к уголовной ответственности. Следствием была установлена причастность С. к похищению и вымогательству, в связи с чем ему было предъявлено обвинение. 16 марта 2005 г., когда С. после очной ставки с М. подъехал к своему дому, неизвестным лицом на него и водителя его автомашины было совершено покушение с применением огнестрельного оружия, в результате которого С. и водитель получили огнестрельные ранения, причинившие тяжкий вред здоровью. Неоднократно допрошенный уже в качестве потерпевшего С. категорически отрицал предположение о возможной причастности М. к покушению на его жизнь.

В начале августа 2005 г. М. был задержан по подозрению в другом преступлении. В тот же день С. меняет свои показания и утверждает, что узнал в стрелявшем в него человеке М., однако боялся сообщить об этом, пока М. оставался на свободе. Аналогичным образом изменили свои показания и другие свидетели происшествия, проживавшие в доме С. в качестве обслуживающего персонала и являющиеся его дальними родственниками. На основании этих показаний следователь объединил два уголовных дела в одно производство и предъявил М. обвинение не только в событиях, имевших место в августе 2005 г., но и в покушении на убийство С. и его водителя.

При рассмотрении уголовного дела судом показания С. и упомянутых выше свидетелей не нашли своего подтверждения. В суде было установлено бесспорное алиби М. на тот момент, когда произошло покушение на убийство С. Постановлением суда уголовное преследование М. в этой части обвинения было прекращено.

Нельзя оставить без внимания вещественные доказательства, документы и заключения эксперта. Оценивая вещественные доказательства, в первую очередь следует обратить внимание на обстоятельства их обнаружения и приобщения к материалам дела, помня о том, что нарушение процедуры следственного действия, в процессе которого вещественное доказательство или документ были обнаружены, а также процедуры принятия доказательства, представленного кем-либо из участников процесса, ведет к его недопустимости. Вместе с тем, если возникает сомнение в допустимости оправдательного доказательства, необходимо учесть высказанное в науке мнение об асимметричности правил о допустимости доказательств, согласно которому требование о допустимости относится лишь к доказательствам обвинения. Опираясь на презумпцию невиновности, сторонники этой позиции полагают, что исключение из разбирательства дела полученных следователем или лицом, производящим дознание, оправдывающих обвиняемого доказательств «было бы извращением сущности правил о допустимости доказательств и, более того, могло поощрять, толкать на злоупотребления органы расследования»<sup>107</sup>. Такой взгляд, поддерживаемый и другими авторами<sup>108</sup>, представляется верным. Иное означало бы ухудшение положения обвиняемого и возлагало на него ответственность за допущенное органом расследования нарушение, что не может быть расценено иначе как возмутительное лицемерие, граничащее с цинизмом. Защита, не пользующаяся правом проведения следственных действий, в отличие от обвинителя, может представлять доказательства, полученные в свободной от процессуальной регламентации форме. Требования соблюдения процедуры собирания доказательства, как важнейшего условия его допустимости, адресованные к государственным органам, осуществляющим уголовное преследование, сформулированы законом прежде всего для доказательств обвинения, поскольку обвинительный приговор, в отличие от оправдательного, не может быть основан на предположениях.

Не может защитник обойти молчанием показания подсудимого, которые им были даны на предварительном следствии, если они противоречат избранной подсудимым линии поведения в судебном заседании. Если из материалов дела следует, что подсудимый, отрицающий вину в суде, во время следствия полностью или частично признавался в совершении преступления, защитник должен еще во время судебного следствия выяснить причины расхождения в показаниях подсудимого. Делать выводы о том, правдивы ли те и другие показания подсудимого, во-первых, преждевременно, во-вторых, не входит в компетенцию защитника. Эти выводы делает суд в своем приговоре, защитник же должен обратить внимание суда на все обстоятельства, которые позволяют поставить под сомнение допустимость протокола допроса обвиняемого: нарушение права обвиняемого на защиту, нарушение процедуры допроса. Например, если допрос продолжался в течение 10 часов с одним получасовым перерывом, можно гово-

речь об определенном психическом давлении на обвиняемого. Следует помнить, что показания обвиняемого, подозреваемого, допрошенного в отсутствие защитника, в том числе когда он отказался от права на получение квалифицированной юридической помощи адвоката, в силу ч. 2 ст. 75 УПК РФ признаются недопустимым доказательством, а потому не могут быть оглашены в судебном заседании, если обвиняемый их не подтверждает.

Чем больше сомнений посетит защитник в допустимости каждого доказательства, тем менее убедительной становится и вся совокупность доказательств и тем больше оснований ставить в защитительной речи вопрос о недоказанности обвинения.

Особенности защитительной речи таковы, что адвокату гораздо чаще приходится опровергать доводы прокурора, чем доказывать собственные утверждения.

**Опровержение**, как способ ведения полемики, имеет место в речи не только защитника, но и обвинителя, несмотря на то, что он выступает первым и не всегда может предвосхитить доводы противника. Значительная часть доводов защитника, как правило, ясна до начала судебных прений. Она обусловлена позицией подсудимого и проявляется в характере задаваемых им вопросов, заявляемых ходатайств. И все же опровергать еще не высказанные противником аргументы следует весьма осторожно. Умелый защитник ловко перегруппирует свои доводы так, чтобы свести на нет усилия обвинителя, и тонко заметит, что все, о чем так красноречиво говорил прокурор, не составляет предмет дискуссии по данному делу, суть спора совсем в другом. Поэтому заранее подготовить ту часть речи, которая направлена на опровержение доводов противника, практически невозможно. Эта часть требует умения схватывать на лету, быстро думать и реагировать. Однако опровержение – основное оружие именно защиты, которая, в отличие от обвинения, не обязана доказывать. Для того, чтобы умело вести судебную полемику, защитник должен знать правила и приемы опровержения.

**Правило первое** можно сформулировать так: не вступать в дискуссию прежде времени, излагая все свои возражения до выступления оппонента. Пусть ваш противник думает, что вы исчерпали свой арсенал: выступая вторым, он будет уверен, что вам нечего больше сказать, и ошибется, потому что часть своих доводов вы предусмотрительно приберегли именно с целью последующего разрушения его линии доказывания. Если же вам нечего возразить, слушатели будут думать, что права вторая сторона, а если вы попытаетесь в опровержение ее доводов привести уже использованные вами аргументы, председательствующий может прервать вас.

**Правило второе** состоит в том, чтобы снизить убедительность речи вашего оппонента. Поверьте, это не так сложно, хотя бы первое общее впечатление от речи противника было не в вашу пользу. В такой ситуации важно показать, что убедительность обвинительной речи лишь внешняя,

для чего следует расчленить ее на несколько утверждений меньшей общности и показать сомнительность каждого из них. Во-первых, выполняя это правило, всегда можно использовать *фигуру умолчания*, т.е. такой прием ораторского искусства, который позволяет вам, оставляя без внимания некоторые доводы соперника, против которых вам нечего возразить, стереть, таким образом, оставленное ими впечатление из памяти слушателей. Если довод не опровергается, значит, он не столь важен, поэтому вы имеете возможность сконцентрировать внимание аудитории на выгодных для вас вопросах. Во-вторых, каждый отдельный аргумент всегда легче поставить под сомнение или опровергнуть в силу его конкретности. Любому доводу всегда можно дать различную интерпретацию. Например, если противник использует в качестве своего доказательства показание свидетеля, можно согласиться: показание свидетеля веская улика, однако тут же задать вопрос: а что же оно доказывает? Был ли свидетель очевидцем преступления или сообщает какие-либо второстепенные детали? Насколько надежен свидетель, как источник информации? Не было ли допущено нарушений в процедуре его допроса? и т.п. По одному из дел об изнасиловании в качестве доказательства обвинения фигурировал найденный на месте преступления клочок газеты с парой чисел: 14-9. Следствием было установлено, что цифры соответствовали номерам дома и квартиры знакомой обвиняемого, что позволило прокурору утверждать, что газета оставлена на месте преступления обвиняемым. Доказательство достаточно убедительно, однако легко может быть поставлено под сомнение хотя бы потому, что на каждой улице в многомиллионном городе есть дом и квартира с такими номерами.

Уменьшить убедительность выступления противника можно и демонстрацией фактов против его необоснованных умозаключений, использованием его собственных аргументов, и использованием допущенных им промахов, фактических и логических ошибок. В одном случае следует показать ненадежность доказательства, в другом неверность вывода, в третьем – повернуть аргумент противника против него самого. В частности можно использовать так называемые обоюдоострые рассуждения, т.е. такие, которые можно повернуть в любую сторону. По делу С., обвиненного в убийстве жены, прокурор сослался как на доказательство виновности на протокол обыска, в ходе которого из-под сиденья автомашины С. извлечены три кухонных ножа. Вывод простой: если обвиняемый прячет ножи, значит они его уличают. Однако ни на одном из этих ножей не обнаружено следов крови, ни один из них экспертами в качестве возможного орудия убийства не признан. Защитник совершенно обоснованно возражал: факт обнаружения в машине обвиняемого ножей, ни имеющих отношения к смертельному ранению, не доказывает причастность С. к преступлению.

**Правило третье.** Опровержение заключается в его разумной достаточности. П. Сергеев (Пороховщик) не без оснований советовал оратору

не спорить против очевидного, не возражать по пустякам, не повторять доводов противника, соглашаться с ним как можно чаще во всем несущественном, но не оставлять без внимания сильных доводов противника<sup>109</sup>. Излишне добросовестное возражение противнику, повторение сказанных им слов для того, чтобы потом поставить под сомнение или оспорить, способно привести к обратному эффекту и в силу ряда психологических закономерностей усилить его доводы. Спор по несущественным вопросам ведет к распылению внимания слушателей и создает убеждение, что по существу дела оратор так ничего и не сказал. Лучше «не заметить» сильного аргумента противника, чем подчеркнуть его значение своим слабым возражением.

## **§5. Некоторые практические рекомендации по произнесению речи**

Выступление перед аудиторией имеет свои подводные камни, свои сложности. Защитительная речь – это монолог, а монолог – одна из форм общения, в котором участвует две стороны. Поведение слушателей, их внимание, поддержка и одобрение помогают оратору, рождают в нем уверенность, способствует живым творческим экспромтам. Невнимание же слушателей ведет к обратному результату; тут уже не до экспромтов, суметь бы довести выступление до логического конца: чувствуя неудачу, выступающий теряет нить рассуждений, ощущает неуместность украшений, вследствие чего речь его становится еще более невыразительной. Если Вы к тому же не владеете предметом обсуждения, путаетесь в фамилиях и датах, провал обеспечен. Поэтому тщательная подготовка речи является **первым условием успешного выступления**, но одного этого еще недостаточно. Ведь Вам нужно не просто пересказать содержание речи, а донести до слушателей все свои мысли и чувства, сделать их мыслями и чувствами слушателей. Такой результат возможен лишь в условиях полного контакта с аудиторией, являющегося **вторым условием успешного выступления**, которое тесно связано с первым: чем лучше Вы подготовлены к выступлению, тем меньше внимания Вы можете уделять содержанию речи и тем больше – установлению и поддержанию контакта со слушателями.

Основа психологического контакта со слушателями закладывается в течение всего судебного разбирательства. Внешний вид, поведение, направленность вопросов, исследуемых участником процесса в ходе судебного следствия, уже оценены и судьями, и присутствующими в зале заседания. Поэтому о создании надлежащего ораторского образа следует помнить с самого начала, с появления в зале или даже в помещении суда. Без внимания не остаются ни небрежность в одежде, ни допущенные в ходе допросов промахи и нетактичные реплики по поводу сказанного другими участниками процесса. К началу судебных прений в зале заседания уже складывается и определенная психологическая атмосфера, и определенное

отношение к выступающим, в зависимости от которого развивается достигнутый контакт или преодолевается негативное отношение аудитории, а следовательно, меняется тактика выступления.

Очень важно почувствовать настроение аудитории и не допустить ошибки в самом начале выступления. Неудачное начало усиливает негативное отношение слушателей или оставляет их равнодушными, что, в свою очередь, является причиной плохого, скованного продолжения речи, окончательно разрушающего контакт со слушателями. Возникает замкнутый круг, из которого уже не выбраться.

Получив слово, оратор встает, и в этот момент, несмотря на то, что присутствующие его наблюдали и слушали в течение нескольких часов или дней, аудитория изучает его заново. Судебные прения – особый момент в судебном заседании, присутствующие понимают, что развязка близка, и, хотя имеют свой взгляд на рассмотренные обстоятельства, с напряжением ждут, что скажут обвинитель и защитник – ведь от этого зависит приговор суда. Острота и ответственность момента приковывают внимание к встающему, и то, как он встает, как выглядит, уже оценивается присутствующими и влияет на последующее восприятие его речи.

С началом речи не следует торопиться. Аудитория еще не готова слушать, ее внимание еще не переключено, для этого требуется определенное время, и это время аудитории надо дать; иначе говоря, следует выдержать паузу. Пауза в данный момент организует внимание слушателей, позволяет завершиться течению прежних мыслей и внутренне подготовиться к восприятию новых. Пауза дает возможность и самому оратору освоиться «на трибуне», внутренне сосредоточиться на выступлении, преодолеть естественное волнение или робость. Очень важно точно уловить момент начала речи. Передержка паузы крайне нежелательна: слушатели уже готовы, они вначале ждут, потом недоумевают, затем раздражаются и отвлекаются.

Объявление судебных прений всегда вызывает выброс адреналина в кровь оратора. В этот момент оратор и сам испытывает сильное эмоциональное напряжение, независимо от опыта публичных выступлений и степени подготовленности. Всякий оратор испытывает волнение во время вступления, если он осознает свою ответственность перед обществом или конкретным лицом, если он искренне переживает за исход судебного спора.

Если волнение оратора вызвано его неуверенностью в себе, страхом перед аудиторией, оно является безусловной и сильной помехой. А.Ф. Кони когда-то говорил, что размер такого волнения обратно пропорционален затраченному на подготовку труду. И хотя, безусловно, есть натуры, вечно сомневающиеся и неуверенные в себе, знание обстоятельств дела, а также опыт предшествующих публичных выступлений, в процессе которых вырабатывается умение владеть собой, способствуют устранению такого

волнения. Но волнение, выступающее как результат творческого вдохновения, как переживание сопричастности происходящему в зале суда, придает речи ту страстность, которая необходима для наилучшего убеждения слушателей. Такое волнение оратора само по себе способно привлечь слушателей, ибо свидетельствует о его искренности. Чувствуя, что волнение мешает ему, оратор может использовать это обстоятельство в своих интересах, открыто сказав об испытываемых чувствах. Откровенность может обезоружить негативно настроенную публику, вызвать сочувствие, а следовательно, благосклонное внимание к последующим доводам.

Задача оратора не только привлечь, но и удержать внимание аудитории во время всего выступления. На этот счет существует много рекомендаций, и со временем каждый вырабатывает собственную систему приемов поддержания контакта со слушателями. Судебная речь – это не лекция на абстрактную тему, имеющая целью донести до аудитории определенную информацию; она должна активно вовлекать слушателей в процесс принятия решения, вызывать ответ на поставленные вопросы, поэтому внешняя форма судебного выступления отличается от абстрактно-информационной речи, доклада, научного сообщения. Судебная речь – это постоянное взаимодействие с аудиторией, позволяющее удерживать ее внимание.

Один из приемов удержания внимания – уже известная нам *пауза*, которую можно использовать перед каким-то важным сообщением, перед переходом к следующему аргументу или другому эпизоду. Пауза необходима также, когда внимание аудитории отвлечено посторонними причинами (сменой конвоя, хождением по залу, открыванием окна, реакцией публики на замечание председательствующего и т.п.). Внезапная остановка речи вызывает ожидание, а следовательно, повышает внимание. Однако не стоит злоупотреблять паузой, поскольку она моментально заполняется посторонними мыслями, разговорами слушателей между собой, потягиванием, т.е. ведет к обратному результату. Поэтому необходимо уметь продолжить выступление несмотря на помехи.

Следует постоянно поддерживать контакт со слушателями, *обращаясь* к ним *непосредственно*: «Уважаемый суд», «Ваша честь» (если судья рассматривает дело единолично). Иногда уместно обратиться к своему оппоненту, глядя на него: «Вы утверждаете, что...». Обращение к аудитории может быть и обезличенным, когда, адресуя свои доводы всем присутствующим, оратор имеет в виду судей: «Я спрашиваю вас, можно ли верить этому свидетелю?» (после разбора его показаний). В особо ответственный момент необходимо прямо воззвать к вниманию слушателей: «приступая к следующей части своего выступления, я прошу вас внимательно выслушать меня». Еще Аристотель говорил: не упускайте случая сказать: «Я просил бы вас обратить внимание на это соображение, оно гораздо важнее для вас, чем для меня».

Всегда хороши *риторические вопросы*, которые не требуют ответа, ибо он, как правило, очевиден: «Можно ли представить человека, равнодушного к счастью своего ребенка?». От риторических следует отличать вопросы, направленные на создающие иллюзии участия слушателей в обсуждении. Адресованный слушателю вопрос непроизвольно заставляет думать, а следовательно, способствует сосредоточению внимания. К этой же цели направлены приемы, объединяющие слушающего и говорящего: «Давайте рассмотрим поведение подсудимого с точки зрения уголовного закона» или «проанализируем сказанное этим свидетелем».

П. Сергеич советовал использовать в качестве риторического приема неожиданное прерывание мысли для какого-то отступления, сообщения типа: «Мы еще вернемся к этому вопросу, а пока...». Такой прием заставляет ждать обещанного, а значит, сохранять внимание. Способствует сохранению внимания на длительный срок предварительное изложение программы выступления: слушатели знают, о чем еще будет сказано, и ждут связи уже услышанного со следующими вопросами.

Крайне отрицательно отражается на внимании слушателей рассеянность самого оратора, отсутствие логики в изложении, вызывающие необходимость напрягаться для того, чтобы понять услышанное, использование большого количества непонятных слов и выражений, монотонность речи, отсутствие интонационных переходов, неоправданно длинные рассуждения. Для судебного выступления не годится ни слишком тихая, ни слишком громкая речь, хотя оратор может специально повышать или понижать голос для того, чтобы произвести нужный эффект.

Каждый выступающий в суде выбирает ораторские приемы в соответствии с назначением своей речи, особенностями аудитории, обстоятельствами дела, сочетая логические доводы, обращенные к рассудку, и эмоциональные, обращенные к чувствам. Слово, обращенное к чувствам, доходит до слушателей и увлекает их быстрее, чем взывающее к разуму и логике. Использование *argumentum ad hominem* предполагает обладание оратором не только знаниями в области права, но и основами психологии, и даром художника. Даже облеченные властью судьи остаются людьми, которые в своих решениях руководствуются не только холодным рассудком, но и чувствами. Тайна успеха многих русских ораторов эпохи судебной реформы заключается именно в умении вызвать у слушателей, т.е. судей, определенное чувство. Для этого и речь самого оратора должна быть наполнена чувством. Недаром говорят, что чувство – это душа красноречия, доводы рассудка лишь убеждают, а порывы чувств подчиняют и поработывают. Именно чувства судебного оратора придают его речи тот возвышенный приподнятый тон, то воодушевление, которое называют *пафосом*.

Необходимо помнить, что в суде вершатся человеческие судьбы. За каждым приговором – люди с их изломанной, исковерканной жизнью. Совершение преступления – всегда свидетельство неблагополучия, сложных

взаимоотношений, обид и конфликтов. Каждый обвиняемый – человек, имеющий свои взгляды, свою философию. Каждый потерпевший достоин жалости и сострадания. Судебный процесс – клубок горя и противоречий, к которым не может быть равнодушна аудитория. Потому и требуется для рассмотрения дел о преступлениях человеческий суд, что только человек в состоянии понять беду и боль другого человека.

Эффективным способом передать свои и вызывать чужие чувства является создание художественных образов. Описание ярких картин гораздо сильнее воздействует на нас, чем простое описание события; картины создаются подробностями. При этом надо знать, что человеку более всего понятны его собственные страдания и заботы; чужие проблемы, как правило, оставляют нас довольно равнодушными. Каждый день в мире и в нашей собственной стране льется кровь; с экранов телевизоров мы слышим о массовой гибели людей, об убийствах и грабежах и сохраняем при этом спокойствие. Но если беда затронет нас или близких нам людей, если преступление совершается на наших глазах, сила страстного негодования неизмерима. Искусство оратора состоит в том, чтобы совершить то, что недоступно сухим протокольным записям – пробудить воображение судей, сделать их свидетелями описываемой картины, превратить чужие страдания в собственные страдания слушателей.

Однако пафос должен быть не только искренним, но и уместным; не следует злоупотреблять им по заурядному, незначительному делу. Пафосом вообще не следует злоупотреблять: чувства недолговечны, к ним быстро привыкают (ничто не высыхает быстрее слез), однако резко менять настроение, легко переходить от печали к веселости нельзя: это вызывает сомнения в искренности оратора. Надо помнить и то, что никакое чувство не возникает внезапно, поэтому слушателей надо подготавливать постепенно.

В то же время следует помнить, что доводы, обращенные лишь к чувствам собеседника, воспринимаются только им, они не будут поняты вышестоящим судом при пересмотре приговора в кассационном или надзорном порядке, тогда как логически обоснованные доводы сохраняют свое действие в условиях отсутствия непосредственности. Против логических рассуждений эмоции бессильны, тогда как эмоционально-психологические аргументы могут быть разрушены не только путем рассуждений, но и путем оказания более сильного психологического воздействия.

Одним из способов создания нужного впечатления является *ораторский образ*. Выбор ораторского образа определяется личностью самого оратора, обстоятельствами дела, используемого речевого стиля. В зависимости от этих фактов адвокат-защитник может создавать своим выступлением один из следующих ораторских образов.

**Образ беспристрастного исследователя** предполагает спокойное последовательное рассмотрение возможных версий, объективный анализ их

достоинств и недостатков. Такая речь хороша для оратора, имеющего развитое логическое мышление, позволяющего удерживать в сознании несколько линий доказывания одновременно. Постепенно доказывая несостоятельность различных версий, оратор в итоге ненавязчиво приводит слушателей к убеждению в верности той из них, которую и стремился обосновать. Слушатели, ведомые оратором, не замечают его направляющей роли, поскольку они вместе с ним взвесили все обстоятельства дела, рассмотрели все доказательства. Решение, принимаемое после такой речи, является обдуманным, взвешенным и убедительным.

**Образ лица, советующегося с аудиторией**, подойдет для дела с острыми противоречиями в доказательствах, совокупность которых не позволяет слушателям легко прийти к определенному выводу. Навязывание своего взгляда на обстоятельства дела может быть воспринято недоброжелательно, а прямые утверждения способны привести к воскрешению в памяти слушателей фактов, убеждающих в обратном. Главное достоинство речи в таком образе состоит в том, что слушатели включаются в процесс мышления оратора, вместе с ним преодолевают сомнения и, увлекаемые его мыслью, приходят к одному с ним выводу, воспринимая его как собственный. Такая речь произносится в виде размышления вслух, в ней много элементов диалога. Эффект участия слушателя в рассуждениях оратора достигается использованием местоимения *мы*, объединяющего оратора и слушателя, а также специфических глагольных форм, побуждающих к действию (*давайте рассмотрим, обратим внимание*), постановкой вопросов, носящих риторический характер (*что же произошло?.. Возможно ли, что?..*)

**Образ трибуна-обличителя** – это образ страстного борца с нарушением прав и свобод человека в процессе производства по делу, ложью, оговором, насилием в любых его проявлениях. Это речь экспрессивная, эмоциональная, завораживающая, она обладает всеми достоинствами эмоциональных выступлений, позволяет использовать звуковые и интонационные приемы. Такой образ хорош при рассмотрении крупных, получивших широкую известность дел, а также при присутствии в зале заседания публики.

Для заурядных, не вызывающих сомнений в доказанности обвинения дел подходит **образ бесстрастного комментатора**; по делам, в которых участвуют несовершеннолетние, возможен **образ проповедника-моралиста**. Оратор – это всегда актер, но зритель (слушатель) не должен об этом догадываться, поэтому следует выбирать такой образ, который лучше всего подходит вашему внутреннему состоянию.

Всей своей речью и всем своим поведением оратор должен выражать уважение к суду, процессуальному противнику, подсудимому и остальным участникам процесса, а также присутствующим. Только тогда он может рассчитывать на взаимное уважение. Уважение проявляется в мане-

ре обращения к слушателям, форме упоминания о присутствующих, честном признании слабых сторон своей позиции, тактичной дискуссии, собственной скромности. Ораторская мораль неотрывна от ораторского благоразумия и ораторской предосторожности. Нетактичное речевое поведение часто возвращается бумерангом, т.к. не способствует формированию доверия и уважения к оратору. Форма изложения нелицеприятных для участника уголовного процесса сведений не должна выражать личного негативного отношения оратора к кому-либо. Весьма неприятное впечатление производит обращение на «ты» хотя бы и к своему клиенту или несовершеннолетнему, подчас режет слух упоминание о ком-то лишь по фамилии. Неуместно ставить судей на место подсудимого или потерпевшего, обращаться к суду или оппоненту без эпитета «уважаемый».

## Глава 7 АДВОКАТСКАЯ КОНФЛИКТОЛОГИЯ

### §1. Проблемы разрешения конфликтов между адвокатом и следователем

Уголовное судопроизводство – одна из самых конфликтных сфер правоприменительной деятельности. В принципе, по-другому быть и не может. Самим провозглашением состязательности уголовного процесса законодатель признал наличие противоборствующих, спорящих сторон, выполняющих различные процессуальные функции и зачастую преследующих противоречивые интересы. Остроту этому спору придает значимость его предмета: решается вопрос о причастности конкретного лица к совершению преступления. Это порождает на практике конфликты между должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, и профессиональными участниками, выступающими на стороне защиты. Нередко можно услышать их взаимные претензии друг к другу. Например, следователи часто обвиняют адвокатов в противодействии расследованию, адвокаты следователей – в процессуальных нарушениях при производстве по делу<sup>110</sup>.

Так, в представлении следователя Волжского РОВД, направленном в органы адвокатского сообщества Самарской области, указывалось, что адвокат С. в ходе допроса обвиняемого неоднократно нарушал его порядок, не давал последнему отвечать по существу вопросов, корректировал ответы. Кроме того, следователь отметил, что адвокат явился на допрос с тридцатиминутным опозданием, на замечание отреагировал в резкой форме. В свою очередь, адвокат утверждал, что дважды подавал жалобы на действия данного следователя надзирающему прокурору, поскольку тот постоянно ограничивал во времени его общение с подзащитным, в связи с чем к допросу им пришлось готовиться в коридоре, чем и вызвано опоздание. Адвокат С. указал также, что следователь, пользуясь его отсутствием, заставляла его подзащитного Е. признать вину в совершении преступления.

В этой связи представляется актуальным вопрос о способах и механизмах разрешения возникающих конфликтов. Вопрос этот отнюдь не праздный уже потому, что здесь зачастую приходится разрешать конфликты межличностного уровня, давать оценку процессуальным действиям и решениям, возможно, формально законным и обоснованным, но недобросовестным по сути.

Особенно актуальной и в правовом, и в этическом плане представляется проблема взаимоотношений следователей и адвокатов<sup>111</sup>. Следователи постоянно высказывают нарекания в адрес адвокатов, с которыми контактируют в процессе расследования, особенно выступающих в роли защитников. Некоторые из них свою позицию выражают на страницах печати, в

науке развивается идея о существовании целой группы так называемых адвокатских преступлений, совершаемых в ходе производства по уголовному делу<sup>112</sup>.

Форма предъявления адвокатами претензий к действиям (бездействию), а также решениям следователей законом предусмотрена. Это жалобы, которые могут быть направлены надзирающему прокурору, а в ряде случаев – в суд (ст. 123-125 УПК РФ). В то же время уголовно- процессуальное законодательство следователя аналогичным правом не наделяет. Следователь ни лично, ни через надзирающего за расследованием прокурора не имеет права применять к адвокатам меры процессуального принуждения в качестве санкции за нарушение профессиональных обязанностей.

Причины кажутся очевидными: иное нарушало бы процессуальное равенство сторон, делало бы адвоката уязвимым перед недобросовестным следователем. Но возникает вопрос: как должен поступать следователь, если усмотрит ненадлежащее выполнение адвокатом профессиональных обязанностей или неэтичное поведение? Вправе ли он обратиться в компетентный орган для решения вопроса о привлечении того к ответственности, и в какой именно?

Вступление в действие Федерального Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и последовавшее за этим принятие адвокатским сообществом Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>113</sup> вызвало к жизни практику направления следователями своих претензий в Советы адвокатских палат и квалификационные комиссии. Так, например, в 2003 г. в Палату адвокатов Самарской области<sup>114</sup> от следователей, прокуроров, дознавателей поступило 37 сообщений, что составило 18,36% от общего количества заявлений. В основном органы расследования высказывали такие претензии к адвокатам, как неявка без уважительных причин на производство следственных действий (в 59,5 %) или для ознакомления с материалами уголовного дела (в 8,1%), некорректное поведение адвоката по отношению к лицам, осуществляющим производство по делу (в 24,3%).

В начале 2003 г., когда практика применения Кодекса профессиональной этики адвоката еще только начала формироваться, ПАСО принимала к рассмотрению такие обращения и привлекала адвокатов, нарушивших КПЭА или свои профессиональные обязанности, к дисциплинарной ответственности. Например, адвокат Г. был предупрежден о лишении статуса на том основании, что допускал неэтичные высказывания в адрес следователя и других участников уголовного процесса, срывал производство следственных действий.

Один из ярких примеров этого периода – дисциплинарное производство, возбужденное по представлению прокурора г. Новокуйбышевска. В нем, со ссылкой на рапорт следователя, протоколы очной ставки и допрос свидетелей, сообщалось об оказании давления на несовершеннолетних свидетелей адвокатом С., который предлагал денежное вознаграждение за

изменение ими показаний в пользу его подзащитного, обвинявшегося в изнасиловании малолетней. Квалификационная комиссия установила в действиях адвоката С. нарушение норм профессиональной этики, однако, не дожидаясь решения Совета<sup>115</sup>, тот подал заявление о прекращении членства в ПАСО.

Со второго полугодия 2003 г. практика возбуждения дисциплинарных производств по представлениям следователей, как и других участников уголовного процесса со стороны обвинения, прекратилась. Причиной явилось то, что, в отличие от ранее действовавшего Положения об адвокатуре, не определявшего круг лиц, правомочных подать жалобу на адвоката, КПЭА установил закрытый перечень субъектов, инициатива которых является поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката (ч. 1 ст. 20). Жалобы и обращения лиц, не указанных в Кодексе, не являются допустимым поводом для начала дисциплинарного производства (ч. 4 ст. 20). Ни следователь, ни прокурор, ни дознаватель не названы в числе лиц, имеющих право обратиться в адвокатскую палату субъекта РФ с заявлениями, представлениями или с каким-либо другим образом оформленной инициативой привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности.

Как отметил вице-президент Федеральной палаты адвокатов РФ Ю.Г. Сорокин, в КПЭА обращение следователя не предусмотрено в качестве основания для возбуждения дисциплинарного производства вполне сознательно, «поскольку он и адвокат являются равными, профессиональными участниками процесса и должны выступать в равных условиях»<sup>116</sup>.

Действительно, признание представления следователя поводом к возбуждению дисциплинарного производства поставило бы адвокатуру в целом в положение, поднадзорное органам предварительного расследования, явилось бы нарушением принципа состязательности, неотъемлемым условием которого выступает равноправие сторон. Это означало бы предоставление стороне обвинения достаточно мощного средства манипулирования адвокатами, расправы с неугодными<sup>117</sup>. Сказанное справедливо независимо от того, идет ли речь об участии адвоката в деле по соглашению или по назначению.

В этой связи продолжающаяся практика направления следователями в адрес адвокатских палат субъектов РФ представлений с требованием возбудить в отношении адвоката дисциплинарное производство, поощряемая соответствующими рекомендациями в литературе<sup>118</sup>, должна быть однозначно оценена как недопустимая. Вызывает недоумение решение суда об отказе в удовлетворении искового заявления адвоката А. Лемешко, в котором тот ставил вопрос о незаконности решения квалификационной комиссии Адвокатской палаты Вологодской области о возбуждении в отношении него дисциплинарного производства по представлению прокурора<sup>119</sup>.

Означает ли сказанное, что следователь лишен возможности представлять соответствующую информацию в органы адвокатского сообщества? Необходимо четкое понимание того, что обращение следователя само по себе не является и не может являться основанием для возбуждения дисциплинарного производства. Вместе с тем, его инициатива может послужить поводом для проведения внутренней проверки, по результатам которой возможно возбуждение дисциплинарного производства уполномоченным на то субъектом.

Начав отказывать следователям в возбуждении дисциплинарного производства, президенты палат разъясняли им право направить соответствующую информацию в Территориальное отделение (департамент) юстиции. В основе такой позиции – положение п. 3 ч. 1 ст. 20 КПЭА, упоминающее данный орган в числе субъектов, имеющих право инициировать возбуждение дисциплинарного производства в отношении адвоката. Основанная на предположении, что, получая информацию от различных субъектов, не упомянутых в ст. 20 Кодекса, в том числе и от профессиональных участников уголовного процесса со стороны обвинения, это учреждение юстиции вправе ставить вопрос о привлечении адвоката к дисциплинарной ответственности, если находит для этого соответствующие основания, эта практика привела к тому, что следователи начали направлять свои представления в территориальные управления юстиции. В палаты адвокатов они первоначально переправлялись с сопроводительным письмом, затем управления юстиции стали направлять в палаты представления, являющиеся результатом собственной проверки поступившей информации.

В соответствии с Указом Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» функции по контролю и надзору в сфере адвокатуры были переданы Федеральной регистрационной службе. В связи с этим право инициировать возбуждение дисциплинарного производства в отношении адвоката перешло к этому органу. Закономерно возникает вопрос о пределах прав Росрегистрации инициировать возбуждение дисциплинарных производств в отношении адвокатов. Вправе ли органы Росрегистрации вносить свои представления о возбуждении дисциплинарного производства на основании материалов, полученных ими от следователя?

На наш взгляд, если обращение следователей, как субъектов уголовного судопроизводства, к учреждению юстиции за разрешением конфликта, возникшего в процессе уголовно-процессуальной деятельности, еще как-то можно было объяснить, то аналогичные взаимоотношения их с Росрегистрацией вряд ли уместны.

Представляется, что для органа, основной функцией которого является государственная регистрация определенных гражданских прав, а также организаций, объединений и т.д., и ведение соответствующих реестров (что следует из самого его названия), контрольная и надзорная компетен-

ция в отношении адвокатуры определена неоправданно широко. Контролирующие функции Росрегистрации, по нашему мнению, распространяются только на сферу осуществления этим органом основного направления своей деятельности – ведения реестра адвокатов субъектов РФ, выдачу им удостоверений и т.п. Соответственно, рассматривать представления следователя и обращаться в связи с ними в органы адвокатского сообщества Росрегистрация правомочна только в том случае, если они касаются нарушений, допущенных адвокатами в этой сфере: осуществление адвокатской деятельности с использованием удостоверения ненадлежащего образца, в нескольких адвокатских образованиях одновременно, сокрытие сведений, препятствующих присвоению статуса адвоката, занятие адвокатом другой оплачиваемой работы, несовместимой со статусом адвоката, и т.д. Но регистрирующий орган не вправе вторгаться в профессиональную деятельность адвоката по уголовному делу. Любая попытка поставить адвокатуру под надзор государства чревата нарушением конституционных прав граждан. Зависимый от чиновника или госоргана адвокат не может полноценно осуществлять защиту прав граждан от того же чиновника или госоргана.

Кроме того, практика показала, что обращение следователя к органу государственной власти, уполномоченному инициировать возбуждение дисциплинарного производства, неэффективно с точки зрения оперативности. С момента поступления информации о совершении адвокатом какого-либо проступка в Территориальное управление юстиции до принятия решения только квалификационной комиссией в среднем уходило около 2 месяцев. Очевидно, что такая форма опосредованного обращения следователей с жалобами на адвокатов не способствует достижению цели, которую преследует следователь, внося представление: своевременной корректировке поведения адвоката.

В свете рассматриваемой проблемы невозможно не определить компетенцию суда, как известно, являющегося органом, управомоченным разрешать возникающие в обществе конфликты, рассматривать ходатайства следователей о производстве следственных действий, способных причинить вред конституционным правам и свободам личности.

В начальный период действия нового УПК РФ органы расследования пытались «приструнить» адвокатов, используя предусмотренные в нем механизмы, в частности, ст. 117. Попытки привлечения адвокатов к процессуальной ответственности имелись во многих регионах<sup>120</sup>, однако суды, получившие составленные прокурорами протоколы о нарушении адвокатами процессуальных обязанностей, хотя и не сразу, выработали правильную позицию: процессуальная ответственность адвоката исключается уже хотя бы потому, что никаких конкретных процессуальных обязанностей по осуществлению защиты на него уголовно-процессуальным законом не возложено.

Надо сказать, что представления следователей в органы адвокатского сообщества часто не только не обоснованы, но и неправомерны по своей сути. В вину адвокатам они ставят даже безосновательное, с их точки зрения, обжалование своих действий и решений.

Ярким примером необоснованности претензий, предъявляемых следователями к адвокатам, может послужить представление старшего следователя СО при ЛОВД в речном порту г. Самара, который обвинил адвокатов А. и С. в умышленном затягивании сроков следствия, неявке на производство следственных действий без уважительных причин. При этом следователь указал конкретные даты проведения следственных действий, на которые адвокат А. не являлся трижды, а адвокат С. – дважды, а также даты производства четырех процессуальных действий, на которые не явились сразу оба адвоката. Помимо этого следователь обвинил адвоката С. в регулярных оскорблениях в свой адрес, а также в адрес свидетелей, указал на то, что адвокат вводит следователя в заблуждение относительно своей занятости, чтобы не являться на следственные действия.

Однако до рассмотрения этого представления квалификационной комиссией ПАСО оно было отозвано вышестоящим должностным лицом органа расследования, как необоснованное.

В то же время было бы наивным полагать, что адвокат, как жена Цезаря, вне подозрений и упреков. Работа одного из авторов в квалификационной комиссии региональной палаты адвокатов опровергает это предположение. Поэтому речь должна идти не о том, вправе ли следователь или прокурор реагировать на ненадлежащее поведение адвокатов при выполнении ими профессиональных обязанностей, а о практических способах такого реагирования.

Очевидно, форма реагирования должна соответствовать характеру рассматриваемого ими нарушения.

В некоторых представлениях, направляемых следователями и прокурорами в органы адвокатского сообщества, содержатся указания на признаки состава преступления. Примером может быть уже упомянутое выше дисциплинарное производство в отношении адвоката С. Сообщая о незаконном воздействии адвоката на свидетелей, орган расследования фактически вынуждает адвокатское сообщество устанавливать факты, которые могут послужить основанием привлечения адвоката к уголовной ответственности, перекладывая на адвокатское сообщество свои исключительные полномочия и ставя это сообщество в сложное положение. Между тем, механизм проверки обоснованности подозрений о соответствии действий адвоката Уголовному кодексу известен – глава 17 УПК РФ. Однако если следователь уклоняется от использования этого механизма, но «жалуется» на адвоката, такое поведение может быть истолковано как вызванное неговорчивостью последнего стремление его опорочить.

В связи с этим следует сказать, что адвокат неслучайно отнесен законом к категории лиц, в отношении которых возбуждение уголовного дела имеет дополнительные гарантии в виде необходимости заключения судьи районного суда (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). В практике Самарской области признано категорически неприемлемым возбуждение уголовного дела в отношении адвоката на основании заключения судьи, в котором не содержатся указания на конкретные нормы уголовного закона, им нарушенные. Поэтому следователь, обращаясь в суд, должен не только констатировать факт совершения адвокатом преступления, но и обосновать его юридическую квалификацию. Таким образом, и УПК РФ, и КПЭА защищают адвоката от необоснованных претензий со стороны процессуальных оппонентов.

Если конфликт возник между следователем и адвокатом в связи с невыполнением или ненадлежащим, по мнению следователя, выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей, что препятствует расследованию, формы реагирования должны быть иные. Следователь – субъект, наделенный законодателем властными полномочиями, достаточными для организации расследования, необходимо лишь грамотно ими пользоваться.

Зачастую жалобы следователей связаны с тем, что они не знают, как правильно реагировать на неявку адвоката, возражения и замечания, высказанные им в ходе производства следственного действия.

Подавляющее большинство обвинений адвокатов в неявке без уважительных причин для участия в производстве следственных действий не обосновано доказательствами надлежащего уведомления последних об их проведении. Наличие такого доказательства в большинстве случаев дает следователю возможность воспользоваться своим правом провести процессуальное действие без адвоката или принять меры к замене последнего.

Представляется, что следователь, дознаватель и прокурор может свои претензии к адвокату направить вице-президенту региональной палаты адвокатов, который вправе инициировать возбуждение дисциплинарного производства, если усмотрит в этих претензиях неисполнение адвокатом положений закона об обязательном участии защитника в уголовном судопроизводстве (ст. 7 Закона об адвокатуре). В этой связи надо сказать, что прежняя редакция п. 2 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката, содержащая указание на то, что представление о возбуждении дисциплинарного производства вносит вице-президент адвокатской палаты, отвечающий за исполнение требований закона об обязательном участии адвокатов в уголовном производстве, оказании бесплатной юридической помощи или исполнение решений органов адвокатской палаты, на наш взгляд, была более удачной, так как очерчивала круг вопросов, по которым вносится такое представление. Вряд ли адвокатское сообщество вправе и действительно хочет закрывать глаза на грубые нарушения адвокатами своих профессио-

нальных обязанностей только потому, что об этом сообщает следователь или прокурор. Кроме того, даже отказав в возбуждении дисциплинарного производства, органы адвокатского сообщества могут найти иные адекватные формы реагирования на недостойное поведение адвоката.

Мы рассмотрели здесь только некоторые процедурные вопросы, связанные с конфликтами между должностными лицами, осуществляющими производство предварительного расследования, и адвокатами, защищающими обвиняемых. Проблема выработки наиболее оптимальных путей разрешения возникающих в ходе уголовного судопроизводства конфликтов между его профессиональными участниками вряд ли полностью разрешима, но можно ли, и если да, то каким образом, избежать необоснованных нареканий в свой адрес?

## **§ 2. Приемы защиты адвоката от необоснованных претензий со стороны органов уголовного преследования**

Правовой статус следователя и прокурора, с одной стороны, и адвоката-защитника – с другой, реализуют конкретные лица, обладающие не только разным уровнем знаний и профессиональной подготовки, но и имеющие индивидуальный профессиональный и жизненный опыт, предопределяющий различия в видении не только обстоятельств конкретного дела, но и собственной роли в уголовном процессе. Эти факторы влияют на степень остроты противоречий между обвинением и защитой, вызывают межличностные конфликты и взаимные претензии.

Наиболее часто, как было показано выше, претензии к адвокатам со стороны следователей вызваны неявкой адвокатов для участия в следственных и иных процессуальных действиях. Претензии вполне понятны, так как следователь связан известными процессуальными сроками, нарушение которых чревато нежелательными для него последствиями. Однако разберемся, всегда ли и насколько обоснованы эти претензии.

Первый вопрос, на который следует ответить, состоит в том, обязан ли адвокат являться к следователю для участия в процессуальных действиях. Ответ на этот вопрос зависит от характера выполняемых защитником в уголовном процессе обязанностей и основаниям его вступления в уголовный процесс по конкретному делу. Статья 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» возлагает на адвоката обязанности:

«1) честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами;

2) исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда».

За невыполнение этих обязанностей, говорится далее в этой статье, адвокат может быть привлечен к соответствующей ответственности.

Первая из этих обязанностей – честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя – не только касается защитника в уголовном судопроизводстве, но и распространяется на все виды оказываемой адвокатами юридической помощи. И хотя адвокат-защитник обязан честно, разумно и добросовестно исполнять свой долг и в уголовном процессе, эту обязанность он несет исключительно перед своим подзащитным, поэтому никто, кроме подзащитного, не вправе спросить с адвоката за ее ненадлежащее исполнение. Обязанность адвоката защищать подозреваемого, обвиняемого, таким образом, не является процессуальной обязанностью, за неисполнение которой ст. 117 предусматривает санкцию в виде денежного взыскания<sup>121</sup>.

Рассмотрим теперь, в чем состоит обязанность исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда. Как следует понимать указание ч. 1 ст. 51 УПК об обязательном участии защитника в уголовном судопроизводстве? Для кого это участие является обязательным?

Сопоставление положений ст. 51 и 52 УПК РФ позволяет утверждать, что требование об обязательном участии защитника прямо касается органа расследования, прокурора и суда – на них возложена обязанность обеспечить в перечисленных в ст. 51 случаях участие в деле адвоката-защитника. Подозреваемый и обвиняемый не могут быть принуждены к обязательному сотрудничеству ни с конкретным защитником, ни с защитником вообще и в любое время вправе отказаться от его услуг.

Однако если следователь, дознаватель, прокурор или суд не удовлетворяют отказ обвиняемого от защиты и принимают предусмотренные законом меры, направленные на обеспечение обязательного участия защитника в уголовном деле, определенные обязанности возникают уже у адвоката. Вопрос: какие?

Исходя из обязанности адвоката исполнять требования органа расследования об обязательном участии в уголовном процессе, следует признать, что получивший такое требование адвокат<sup>122</sup> обязан в назначенное следователем время явиться для участия в процессуальном действии и в дальнейшем являться каждый раз, когда следователь производит процессуальные действия с участием обвиняемого. Неявка такого адвоката без уважительной причины, таким образом, является неисполнением возложенной на него ст. 7 ФЗ обязанности и может повлечь дисциплинарное взыскание.

В несколько ином положении находится адвокат, заключивший соглашение на защиту обвиняемого по уголовному делу. Участвуя в деле по воле или с согласия подозреваемого, обвиняемого, адвокат вправе самостоятельно или по согласованию с подзащитным определять тактику защи-

ты и выбирать процессуальные действия, в которых он считает или не считает необходимым участвовать. Однако надо понимать, что не осведомленный о намерениях защитника следователь вправе в предусмотренных ч. 1 ст. 51 УПК случаях признать его участие в процессуальном действии обязательным. Отсутствие адвоката в назначенный следователем срок позволяет следователю принять меры, предусмотренные ч. 3 ст. 50, то есть предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае отказа провести следственное или иное процессуальное действие в отсутствие защитника. Если же участие защитника является обязательным, следователь вправе принять меры к назначению защитника, отклонить заявленный обвиняемым отказ от назначенного защитника и все-таки выполнить необходимое следственное действие. Поэтому если неявка адвоката к следователю не обусловлена преднамеренным затягиванием расследования и согласована с подзащитным, следует заблаговременно и в письменном виде сообщить об этом следователю. Если же намерения адвоката именно таковы, как сказано выше, то он определенным образом рискует, так как следователь имеет достаточные права для нейтрализации создаваемых адвокатом проблем.

В то же время тактика затягивания предварительного расследования способна подчас привести к желаемому для защиты эффекту, поэтому нельзя априори считать такое поведение адвоката неправомерным. Прибегая к описанному средству защиты, следует учитывать, что УПК РФ не регламентирует порядок уведомления адвоката-защитника о месте и времени производства процессуального действия, однако понятно, что если защитник не был своевременно извещен, он лишается возможности выполнить свой профессиональный долг и не может быть за это порицаем. В этой связи адвокат-защитник вправе претендовать на то, чтобы, во-первых, быть извещенным о дне предполагаемого процессуального действия; во-вторых, быть извещенным не менее чем за 5 суток до даты его проведения; в-третьих, чтобы такое извещение было надлежащим образом оформлено.

Срок в 5 суток определен законом (ч. 3 ст. 50 УПК РФ) как максимальный для явки приглашенного обвиняемым или уже участвующего в деле защитника. Следователь вправе принять предусмотренные в ст. 50 меры по замене защитника лишь в том случае, если в течение 5 суток защитник не может приступить к исполнению своих профессиональных обязанностей или принять участие в производстве конкретного процессуального действия. Поэтому, назначая дату предстоящего следственного (процессуального) действия, следователь должен известить об этом приглашенного или участвующего в деле защитника. Если извещение направлено в письменном виде, следователь не вправе предполагать, что защитник не явится, и производить процессуальное действие до истечения указанного в законе срока с участием другого назначенного им адвоката. Если все-таки процессуальные действия были произведены, они могут быть обжалованы

в установленном законом порядке, даже если обвиняемый согласился на замену защитника, поскольку такое согласие может быть квалифицировано как вынужденное.

Когда следователь лично извещает защитника о предстоящем следственном действии, то он может сразу же выяснить возможность адвоката принять в нем участие. Если адвокат при этом заявляет обоснованное ходатайство об отложении производства этого действия, следователь обязан такое ходатайство удовлетворить при условии, что отсрочка не превышает 5 суток. Невозможность принять участие в процессуальных действиях в течение более длительного срока независимо от причины (командировка, занятость в другом деле, болезнь) не влечет обязанности следвателя отложить производство процессуального действия.

На практике иногда высказываются сомнения в том, что следователь всегда обязан ждать защитника в течение 5 суток, так как ст. 172 УПК предусматривает обязанность следвателя предъявить обвинение не позднее 3 суток с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Рассмотрим, не является ли действительно срок ожидания следвателем адвоката для участия в предъявлении обвинения более коротким.

В регламентации обязанности следвателя предъявить обвинение и обязанности известить о предстоящем предъявлении обвинения обвиняемого имеется определенное различие. Момент предъявления лицу обвинения обусловлен сроком вынесения следвателем соответствующего постановления. Однако закон не связывает с этим сроком совершение следвателем действий по уведомлению обвиняемого о дне предъявления обвинения. Иными словами, следователь самостоятельно определяет сроки выполнения процессуальных действий и, планируя предъявление лицу обвинения, должен заблаговременно позаботиться об обеспечении его права на защиту в соответствии со ст. 50 УПК.

Излишне напоминать, что общение адвоката-защитника со следвателем должно быть, хотя и максимально корректным, но официальным. И хотя в законе не сказано о том, что следователь и защитник должны уведомлять друг друга о своих намерениях в письменном виде, такая форма общения представляется очевидной в силу общих правил письменного удостоверения всех уголовно-процессуальных действий. Отсутствие письменного доказательства о своевременном уведомлении защитника ведет к невозможности для следвателя обосновать причины его замены и может быть использовано защитой для подачи жалобы на нарушение прав обвиняемого. Наличие же такого доказательства в деле позволяет следвателю не только произвести в соответствии с законом процессуальные действия, но и информировать органы адвокатского сообщества о ненадлежащем исполнении адвокатом профессионального долга.

Чаще всего конфликтная ситуация возникает тогда, когда следователь в силу различных (индифферентных с точки зрения защиты) причин выносит постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого в день, максимально приближенный к установленному законом предельному сроку (ст. 100 УПК). Естественно, в этом случае он не в состоянии своевременно известить обвиняемого о дне предъявления ему обвинения и разъянить право пригласить защитника и тем более обеспечить реализацию этого права лицом, содержащимся под стражей. Поэтому следователь принимает меры к назначению защитника, причем иногда в обход установленного Палатой адвокатов графика оказания юридической помощи по назначению органов расследования. Такие действия следователя нарушают право обвиняемого выбрать защитника по своему усмотрению или по усмотрению его родственников, лишают общение обвиняемого и защитника необходимого уровня доверительности, по сути, нарушают право на защиту. Тем более нарушаются права обвиняемого, уже пригласившего защитника, которого он, находясь в условиях изоляции, не мог известить о предстоящем предъявлении обвинения.

В этой связи возникает вопрос о правомерности и этической стороне действий приглашенного следователем для участия в предъявлении обвинения адвоката. Ответ на этот вопрос представляется бесспорным, если адвокат является к следователю или в следственный изолятор вне установленного палатой графика. Чем бы ни мотивировалось такое поведение, действия адвоката объективно направлены на оказание помощи не обвиняемому, а следователю. Выручая того из сложной ситуации и избавляя от неизбежного решения об освобождении лица из-под стражи, адвокат фактически вступает в сговор с обвинением, нарушает свой профессиональный долг, попирает адвокатскую этику.

Если же в следственный изолятор приглашен адвокат, обязанный по установленному Палатой порядку оказывать юридическую помощь по назначению органа расследования, то ему во избежание попадания в ложное положение можно посоветовать следующее.

Первое: никогда не следует приступать к участию в процессуальном действии, не побеседовав с подозреваемым или обвиняемым. Подозреваемый, обвиняемый имеет право на свидание с защитником до его первого допроса, и следователь, как бы он ни торопился, обязан обеспечить ему такую возможность.

Второе: получив свидание с подозреваемым или обвиняемым наедине, защитник в первую очередь должен выяснить, согласен ли обвиняемый на оказание ему именно этим лицом юридической помощи, а если согласен, то не является ли это согласие вынужденным, обусловленным отсутствием возможности обеспечить участие в процессуальном действии избранного адвоката или возможности реализовать право на его свободное избрание.

Третье: выяснив, что обвиняемый (или его родственники) уже пригласили другого адвоката для участия в уголовном деле или имеют такое намерение, но оно не обеспечено следователем, назначенный органом расследования адвокат должен занять принципиальную позицию, отказавшись узаконить незаконные действия следователя.

К сожалению, в такой щекотливой ситуации должную принципиальность и неуклонное следование профессиональному долгу проявляют не все адвокаты, а некоторые не умеют правильно заявить о своей позиции, чем причиняют вред законным интересам обвиняемого и его дальнейшей защите. Для того, чтобы орган расследования мог считаться исполнившим требования УПК о предъявлении обвинения в срок и с участием защитника, достаточно одной лишь подписи адвоката на постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого. Но даже если адвокат откажется поставить свою подпись на постановлении, следователь воспользуется предусмотренным ст. 167 правом удостоверять факт производства процессуального действия своей подписью, отразив при этом, что защитник от подписи отказался. Участие защитника при этом удостоверяется наличием в деле ордера, выданного адвокату соответствующим адвокатским образованием.

Пассивная форма протеста против незаконных действий следователя в этой непростой ситуации недостаточна. Требуются более активные и более решительные действия. Участвующий в процессуальном действии адвокат имеет право требовать внесения в соответствующий протокол своих возражений и замечаний. Выполнение этих требований для следователя является обязательным (ч. 6 ст. 166 УПК). Этим правом и необходимо в данной ситуации воспользоваться. Получив для ознакомления постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого и не вступая в пререкания со следователем, адвокат в письменном виде излагает в нем свою принципиальную позицию, указывает, в чем состоит, по его мнению, нарушение прав подзащитного, после чего от дальнейшего участия в процессуальном действии следует воздержаться. Обвиняемый и избранный им защитник, ссылаясь на эту запись в официальном документе, вправе доказывать, что в установленном порядке обвинение не было предъявлено, и если истек предусмотренный законом срок содержания лица под стражей, добиваться освобождения из-под стражи.

Бесконфликтное участие адвоката-защитника в предварительном расследовании уголовного дела невозможно. Адвокатский долг и профессиональная этика требуют принципиальности и мужества в отстаивании адвокатом своей позиции перед следователем и прокурором, корректной официальности во взаимоотношениях с ними. Помочь адвокату в осуществлении его нелегкого труда может только осознание высокой общественной значимости избранной профессии.

### §3. Проблема разрешения конфликтов, возникающих между адвокатами и судом

Гипотетически названная проблема вроде бы не должна существовать. Если конфликт между сторонами, как мы уже отмечали, изначально заложен в основу уголовного судопроизводства, то суд, как орган, призванный разрешать возникающие в обществе конфликты, по идее никак не должен в процессе осуществления этой миссии ни провоцировать конфликтные отношения, ни участвовать в них<sup>123</sup>.

Однако реалии далеки от данного теоретического предположения. Существующий в уголовном судопроизводстве конфликт между сторонами нередко переносится на суд, который обязан удерживать его в жестких процессуальных рамках, но которому не всегда удается сохранить при этом нейтралитет и корректность. В итоге появляются взаимные претензии как у сторон к суду, так и у последнего к ним.

Существует мнение, что основной причиной данных столкновений становятся личностные особенности их участников, в числе которых называются несдержанность, невоспитанность, "негативная установка" и т.д.<sup>124</sup>

Однако очевидно, что проблема конфликтных отношений между судом и прокурором стоит не так остро, как между адвокатом и судом. Представляется, что главной причиной остроты рассматриваемой проблемы является обвинительный уклон судей, существование которого в настоящее время признано как учеными, нарекавшими его "больным местом сегодняшнего правосудия", так и самими судьями<sup>125</sup>. Вместе с тем, было бы несправедливо отрицать тот факт, что и адвокаты далеко не всегда обладают достаточным уровнем профессионализма, который позволил бы им избежать открытых конфронтаций с судьями, с честью выходить из них.

Перечисленные факторы нередко приводят к тому, что существующие между указанными участниками уголовного процесса противоречия не разрешаются достойно, конфликт обостряется, приобретая открытый характер.

Представляется, что все конфликты между адвокатом и судом можно условно разделить на процессуальные и внепроцессуальные.

Первые обусловлены либо тем, что суд не разделяет процессуальную позицию адвоката (например, отклоняет ходатайство), либо несоблюдением этими участниками процесса уголовно-процессуальных норм (например, игнорирование либо необоснованное отклонение судом ходатайства стороны защиты), за исключением тех нарушений, которые отнесены ко второй группе.

Конфликты второй группы заключаются, прежде всего, в нарушении его участниками норм профессиональной этики, а также в совершении ими административного правонарушения или преступления.

Представляется, что все конфликты первого рода должны разрешаться сугубо процессуальным путем (обжалование вынесенного решения или процессуального действия вышестоящему органу, заявление отводов и т.д.).

Конфликты второго рода должны разрешаться согласно природе допущенного нарушения, т.е. органами, уполномоченными рассматривать соответствующие деликты и привлекать нарушителей к юридической ответственности соответствующего вида.

Однако правовые реалии далеки от этих предположений. Процессуальные конфликты не всегда удается разрешить сугубо процессуальным путем. Существуют определенные сложности, связанные с привлечением к ответственности участников конфликтов второй группы, в частности с инициированием в отношении них дисциплинарных производств. Последнее особенно справедливо применительно к адвокатской дисциплинарной практике, находящейся, как известно, в стадии становления<sup>126</sup>.

В свете обозначенных проблем представляется необходимым, прежде всего, рассмотреть правомочия судьи в этой сфере. Как должен поступить судья, столкнувшись с ненадлежащим исполнением адвокатом профессиональных обязанностей, с его незтичным поведением?

Кодекс профессиональной этики адвоката упоминает суд в числе субъектов, имеющих право инициировать возбуждение дисциплинарного производства в отношении адвокатов. Следует отметить, что судьи достаточно активны в реализации этого права. Изучение дисциплинарной практики Палаты адвокатов Самарской области (ПАСО) показало, что поступающие от них сообщения составляют чуть менее 20% от общего количества. Из всех адвокатов, признанных нарушившими нормы профессиональной этики, почти каждый четвертый был привлечен к дисциплинарной ответственности по инициативе судьи<sup>127</sup>.

Чаще всего судьи жалуются на неявку адвокатов на запланированные судебные заседания. В 16,7% случаев предметом обращений является некорректное поведение адвоката по отношению к суду и другим участникам судебного разбирательства; реже (в 8,3% случаев) – использование адвокатом незаконного способа собирания доказательств. За год в двух случаях была отмечена неквалифицированность оказанной адвокатом юридической помощи и т.д.

На практике возник вопрос: какой должна быть форма обращения судей, чтобы быть признанной надлежащим поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката?

Основным документом, с которым судьи обращаются в исполнительные органы адвокатских палат субъектов РФ (в том числе ПАСО), выступают частные определения (постановления). Несомненно, данная практика обусловлена положениями уголовно-процессуального закона, который, хотя и не называет прямо адвокатов в числе адресатов частных опре-

делений судей, однако наделяет судью правом вынести данный процессуальный акт в любых случаях, когда тот "признает это необходимым" (ч. 4 ст. 29 УПК РФ, ч. 4 ст. 21 (2) УПК РСФСР). Указанное толкование законодательства судьями опирается на позицию Верховного Суда РФ (РСФСР), который в своих решениях исходит из правомерности данной формы судебного реагирования в отношении адвокатов<sup>128</sup>. Эта практика одобряется в настоящее время и рядом ученых<sup>129</sup>.

Между тем Адвокатская палата г. Москвы давно уже рассматривает частное определение как ненадлежащую форму обращения судей в органы адвокатского сообщества, указывая, что это недопустимо с точки зрения назначения данного процессуального акта: он адресуется субъектам, обязанным его исполнить и устранить выявленные недостатки<sup>130</sup>. Кроме того, отмечается, что это недопустимо также в силу его преюдициального характера, идущего вразрез с правомочием квалификационной комиссии самостоятельно устанавливать факты при определении состава дисциплинарного проступка<sup>131</sup>.

С указанными аргументами трудно спорить. Давно известно, что "частное определение – вопрос не частный"<sup>132</sup>. В соответствии с ч. 1 ст. 392 УПК РФ вступившие в законную силу судебные решения (в т.ч. определения, постановления) являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории РФ. Именно поэтому ПАСО рекомендует адвокатам обжаловать вынесенное судом в их адрес частное определение, исходя из того, что в противном случае они фактически лишаются возможности оспаривать факты, в нем изложенные.

В свете сказанного представляется не случайным то, что в редакции от 08.04.2005 г. из п. 4 ч. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката (КПЭА) изъято указание о частном определении как форме обращения судьи в исполнительные органы адвокатского сообщества. Очевидно, что упомянутое теперь в данной норме "сообщение суда" возможно в любой иной форме, не имеющей силу судебного определения (постановления).

Возникает вопрос: не нарушает ли эта новелла права адвокатов? Ведь ранее те имели возможность обжаловать в судебном порядке вынесенное в их адрес частное определение суда и тем самым избежать самого факта возбуждения дисциплинарного производства.

На наш взгляд, адвокату намного удобнее пользоваться правом оспаривать факты, изложенные судом в "сообщении". Кроме того, он может обжаловать в судебном порядке итоговое решение, вынесенное советом адвокатской палаты субъекта РФ по результатам его рассмотрения.

В свете поставленной проблемы остается открытым вопрос о том, правомочны ли суды инициировать привлечение адвокатов к дисциплинарной ответственности за нарушение ими профессиональных обязанно-

стей и норм профессиональной этики, выразившееся в ненадлежащем оказании юридической помощи доверителю, или это является прерогативой последнего.

Совет Адвокатской палаты г. Москвы высказал категоричную позицию по данному вопросу, указав, что "судья не вправе ставить перед дисциплинарными органами адвокатской палаты вопрос о необходимости проверки и оценки качества оказания адвокатом юридической помощи своему доверителю... поскольку претензии к качеству юридической помощи, оказываемой адвокатом по соглашению с доверителем, вправе предъявлять лишь последний"<sup>133</sup>. Эту правовую позицию совет последовательно проводит в своих решениях. В частности, ею он руководствовался, отказывая в возбуждении дисциплинарного производства мировому судье, вынесшему частное постановление в отношении адвоката И. – представителя потерпевшего, который, выступая в судебных прениях с речью, не обратил внимание суда на юридически значимые вопросы, а также недостаточно полно обосновал свои доводы: не дал квалификацию преступному деянию, совершенному подсудимым, не определил позицию о мере наказания, настаивал на возмещении морального и материального вреда, несмотря на то, что гражданский иск в деле отсутствовал, не заявил необходимых ходатайств по делу<sup>134</sup>.

Указанная позиция не поддерживается всеми Адвокатскими палатами субъектов РФ. Так, например, совет ПАСО принимает к производству обращения судей независимо от характера нарушения норм профессиональной этики, вменяемого адвокату, и независимо от правовых оснований участия адвоката в деле. Так, в результате обращений судов к дисциплинарной ответственности в виде выговора и замечания были привлечены, соответственно, адвокаты Н. и П., осуществлявшие защиту в порядке ст. 51 УПК РФ. Первый – за то, что, зная о наличии самоговора своего подзащитного, не отстаивал его невиновности, в ходе судебного заседания, по ходатайству своего бывшего доверителя дал показания, которые были использованы судом для обоснования обвинительного приговора. Второй – за то, что, осуществляя защиту Ш., не признававшего себя виновным в умышленном убийстве и настаивавшем на наличии алиби, просил в судебной речи переквалифицировать действия своего подзащитного на ст. 109 УК РФ – причинение смерти по неосторожности. Кроме того, по инициативе суда совет ПАСО привлек к дисциплинарной ответственности в виде замечания адвоката С., осуществлявшего защиту на основании соглашения, за нарушение профессиональной тайны в отношении бывшего доверителя<sup>135</sup>.

Какой из обозначенных нами подходов следует признать более обоснованным?

На наш взгляд, позиция, занятая Советом Адвокатской палаты г. Москвы, не вполне оправданна. Заметим, что в своих решениях он обосновы-

вает ее по-разному, что справедливо и по отношению к уже упомянутым нами дисциплинарным производствам. Так, по делу адвоката Ц. он сослался на ч. 1 п. 2 ст. 25 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ", по делу адвоката И. – на определение Верховного Суда РФ от 20 ноября 1997 г.

На наш взгляд, в обоих случаях Совет достаточно свободно истолковал названные источники.

Прежде всего, ч. 1 п. 2 ст. 25 ФЗ "Об адвокатской деятельности..." говорит о правовых основах осуществления адвокатской деятельности, а именно о соглашении, заключаемом между адвокатом и доверителем. Безусловно, из этой нормы можно сделать вывод о праве последнего предъявлять претензии к качеству юридической помощи, оказанной адвокатом. Но из этого не следует, что это право является исключительным.

Что касается упомянутого определения Верховного Суда РФ, то в нем была констатирована неправомерность вынесения судами в отношении адвокатов частных определений ввиду ненадлежащего качества работы не вообще, а только применительно к рассмотренному основанию – ввиду заявления адвокатом о допущенном на предварительном следствии нарушении процессуальных норм не непосредственно в момент обнаружения данных нарушений, а уже в самом судебном разбирательстве. В данном случае Верховным Судом была высказана позиция о недопустимости со стороны суда вторгаться в сферу отношений между адвокатом и доверителем, связанных с реализацией избранной тактики защиты, допустимой с этической и правовой точек зрения. Нет оснований распространять данное решение на оценку возможности реагирования судом на установленные им факты некомпетентности оказываемой адвокатом юридической помощи в целом.

О справедливости данной трактовки указанного определения Верховного Суда РФ свидетельствует тот факт, что сам он в своих решениях, в том числе последующих, вплоть до настоящего времени, признает такую судебную практику правомерной. Так, по делу Карпенко Верховный Суд РФ признал обоснованным вынесение частного определения в отношении адвоката Б. судами первой и кассационной инстанций в связи с тем, что тот неоднократно предпринимал попытки опорочить допустимые доказательства по делу в присутствии присяжных заседателей, а выступая с речью в прениях сторон упоминал обстоятельства, не подлежащие рассмотрению с участием последних.

Считаем, что данное решение Верховного Суда РФ свидетельствует о признании им правомочности судей реагировать на факты ненадлежащего исполнения адвокатом обязанностей перед доверителем, независимо от того, что лежит в основе такого поведения: низкая квалификация адвоката, выражающаяся в элементарном незнании положений закона, или умышленное применение тем противоправной тактики защиты. В этой связи

следует отметить, что как неквалифицированность защиты, так и ее недобросовестное осуществление являются ненадлежащим исполнением адвокатом обязанностей перед доверителем.

Следует также отметить тот факт, что по данным обобщения практики рассмотрения советом Адвокатской палаты г. Москвы обращений судей за 2003-2004 гг., в трех случаях адвокаты все же были привлечены им к ответственности за отказ от принятой защиты либо неисполнение (ненадлежащее исполнение) профессиональных обязанностей перед доверителем<sup>136</sup>.

Если речь идет исключительно об адвокатах, осуществлявших защиту по назначению, то насколько обоснованна постановка судом вопроса о возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката в зависимости от того, по чьей инициативе тот участвует в деле?

На наш взгляд, такой подход лишен оснований. Какова бы ни была процессуальная основа участия защитника в деле, его доверителем выступает лицо, которому юридическая помощь оказывается<sup>137</sup>. Кроме того, указанная позиция способна создать впечатление, будто защитник по назначению, в отличие от защитника по соглашению, не несет ответственности перед доверителем при осуществлении адвокатской деятельности.

Заметим, что вопрос о качестве оказываемой адвокатом юридической помощи выходит далеко за рамки отношений "адвокат – доверитель". Адвокат, неквалифицированность которого становится очевидна участникам судебного разбирательства, бросает тень на всю адвокатскую корпорацию, подрывает доверие к институту адвокатуры в целом, нарушает конституционные принципы (право граждан на квалифицированную юридическую помощь, состязательности), создает препятствия надлежащему осуществлению правосудия. В силу этого мы считаем что, например, разглашение адвокатом профессиональной тайны вопреки интересам доверителя, даже при отсутствии претензий со стороны последнего, не должно оставаться без реагирования со стороны исполнительных органов адвокатского сообщества.

Помимо этого, представляется, что открытое нарушение адвокатом норм профессиональной этики, допущенное им по отношению к любому участвующему в судебном разбирательстве лицу, в том числе доверителю, одновременно является и ненадлежащим поведением по отношению к судье лично, точно так же, как неуважением к суду (ч. 1 ст. 297 УК РФ) признается оскорбление не только самого судьи непосредственно, но и любого участника процесса в присутствии последнего.

Не стоит также забывать, что доверитель далеко не всегда может правильно оценить качество оказанной ему юридической помощи. Даже самые явные, грубые нарушения адвокатом норм профессиональной этики могут остаться неочевидными для лица, которому эта помощь оказывается. Так, например, совет Адвокатской палаты Самарской области установил, что адвокат С., оказывая юридическую помощь по уголовному делу на ос-

новании соглашения с Ш., составила частную жалобу с грубым нарушением требований законодательства, в частности, поставила вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности по ст. 115 УК РФ, хотя по обстоятельствам дела вред доверительнице был причинен в результате ДТП, делались ссылки на статьи ГК РФ, не имеющие отношения к делу. За ненадлежащее исполнение обязанностей перед доверителем, нарушение п. 1 ч. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, п. 3 ч. 1 ст. 7 ФЗ "Об адвокатской деятельности..." адвокат С. была привлечена к дисциплинарной ответственности в виде замечания. Интересно, что в своем заявлении гражданка Ш. указала, что о юридической безграмотности составленного адвокатом С. документа она узнала на приеме от прокурора района. Очевидно, что данный факт грубого нарушения адвокатом профессиональных обязанностей перед доверителем имел все шансы остаться латентным, как и многие другие.

Отказ суду в праве реагировать на такие факты таит в себе потенциальную угрозу аналогичного поведения со стороны того же адвоката в будущем.

Бесспорно, в основе института дисциплинарной ответственности адвокатов лежит идея пресечения с их стороны недобросовестного поведения, очищения адвокатских рядов от лиц, не отвечающих требованиям, предъявляемым к представителям данной корпорации. Если адвокатские палаты субъектов РФ заинтересованы в защите адвокатского мундира, в повышении качества оказываемой населению юридической помощи, в выявлении и немедленном реагировании на всякие нарушения адвокатами законов и норм профессиональной этики, тем более совершаемые публично, в зале судебного заседания, они в первую очередь должны настаивать на приеме и рассмотрении такого рода сообщений от суда – органа, которому государство доверяет настолько, что уполномочило вершить правосудие от своего имени.

Другое дело, что квалификационные комиссии и советы адвокатских палат обязаны при рассмотрении таких сообщений всесторонне их проверить с точки зрения обоснованности, учитывая, при этом, конечно, и позицию доверителя адвоката. Однако заметим, что отсутствие у доверителя претензий к качеству работы адвоката не может являться безусловным основанием для прекращения дисциплинарного производства.

Предоставление доверителю исключительного права на инициирование возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката по обсуждаемому основанию было бы оправданным, если бы вопрос о качестве оказываемой ему юридической помощи оставлялся законодателем на его с адвокатом усмотрение. Однако, как известно, законодатель презюмирует высокое качество юридической помощи, оказываемой адвокатами, доверяя именно адвокатуре реализацию права граждан на квалифицированную юридическую помощь, в связи с чем требования к качеству работы адвоката –

одно из основных и императивных положений законодательства и адвокатской этики. Не случайно, в частности, ФЗ "Об адвокатской деятельности..." определяет саму адвокатскую деятельность как "квалифицированную юридическую помощь" (ч. 1 ст. 1), закрепляя в качестве основных обязанностей адвоката "добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя..." и "постоянно совершенствовать свои знания и повышать свою квалификацию" (п. 1, 3 ч. 1 ст. 7), а Кодекс профессиональной этики адвоката отмечает в числе требований к адвокату исполнение обязанностей "добросовестно и квалифицированно" (п. 1 ч. 1 ст. 8).

Как видно из уже упомянутого решения Верховного Суда РФ по делу Карпенко, нарушение адвокатом требований закона и профессиональной этики, выразившееся в ненадлежащем исполнении профессиональных обязанностей перед доверителем, даже умышленно совершенное в интересах последнего (например, чтобы добиться тем самым отмены приговора в дальнейшем и рассмотрения дела другим составом суда), влечет привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности, в том числе и по инициативе суда. Поэтому адвокатам следует учитывать, что при возбуждении дисциплинарного производства по факту их недобросовестности ссылка на позицию доверителя неоправдана. Согласие доверителя, а возможно и инициирование им несоблюдения адвокатом требований, предъявляемых к осуществлению адвокатской деятельности, не освобождает последнего от обязанности соблюдать положения закона и профессиональной этики.

Другим аспектом проблемы определения полномочий суда на разрешение конфликтов с адвокатом является обсуждаемый в науке вопрос, который постоянно ставит практика: вправе ли суд самостоятельно применить к адвокату меру процессуального принуждения в качестве санкции за ненадлежащее поведение в зале судебного заседания?

На наш взгляд, данный вопрос должен решаться отрицательно так же, как и поднимаемая в научной литературе проблема привлечения адвокатов к ответственности судом по инициативе органов, производящих расследование<sup>138</sup>.

Известно, что в настоящее время некоторые судьи убеждены в своей правомочности применять к адвокатам меры воздействия, предусмотренные ч. 1 ст. 258 УПК РФ: предупреждение, удаление из зала судебного разбирательства, штраф<sup>139</sup>. Так, по делу Вахтерова, признав адвоката нарушившим порядок судебного заседания, суд принял решение о наложении на него денежного взыскания в размере 1 тыс. руб. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ данное определение отменила, указав, что в отношении обвинителя и защитника предусмотрены иные меры воздействия, закрепленные в ч. 2 ст. 258 УПК РФ<sup>140</sup>.

В связи с изложенным вызывают нарекания появляющиеся в литературе высказывания о необходимости наделения суда указанными полномочиями. В частности, С. Погодин отмечает, что "ограниченность в сред-

ствах воздействия суда на нарушителей порядка судебного разбирательства и этических норм оборачивается недостойным поведением не только адвокатов, но и прокуроров"<sup>141</sup>. Автор спрашивает: "Если мы говорим о беспристрастности судьи как арбитра в этом споре двух состязającychся сторон, почему мы не доверяем его справедливости при применении мер процессуального принуждения в отношении участников процесса, нарушающих порядок уголовного судопроизводства?"<sup>142</sup>

На наш взгляд, все дело в той же упомянутой автором беспристрастности. Можем ли мы говорить о сохранении судом нейтралитета в глазах участников судебного разбирательства, если он дает негативную оценку профессионализму представителя одной из сторон, выразив ее в форме привлечения к юридической ответственности, пусть и процессуальной? На наш взгляд, судья, поступающий таким образом, невольно ставит под сомнение свою независимость, непредвзятость и объективность.

Следует положительно оценить тот факт, что УПК РФ отказался от возможности применения судьями к защитникам такой меры процессуального воздействия, как предупреждение, допускавшейся по ч. 2 ст. 263 УПК РСФСР. Вместе с тем, в свете сказанного вызывает нарекание то, что изъятие из общей нормы, предусмотренное ч. 2 ст. 258 УПК РФ, адресовано только защитникам. Представляется, что его следует распространить и на адвоката – представителя потерпевшего.

#### **§4. Тактика поведения адвоката в условиях конфликта с судом**

Обсуждая проблему разрешения конфликтов между адвокатом и судом в процессе производства по уголовному делу, мы не можем не затронуть вопрос о полномочиях адвоката в данной сфере. Он особенно интересен в связи с тем, что в этом конфликте стороны изначально неравны и адвокату приходится противостоять не только представителю одной из ветвей государственной власти, но еще и субъекту, уполномоченному разрешить дело его доверителя по существу. Поэтому, если взаимоотношения адвоката с судом приобретают конфликтный характер, от него требуется максимальная осторожность и осмотрительность.

Нельзя не заметить, что указанные конфликты лучше предотвратить. Столкнувшись с обвинительными тенденциями в действиях председательствующего, оскорблениями, нарушениями им закона, адвокат всегда должен помнить золотое правило, которым руководствовались еще дореволюционные Советы присяжных поверенных<sup>143</sup>: "Представляя одну из важнейших основ общественной жизни, судебная власть сообщает своим носителям столь высокое положение, что уважение, с которым каждый обязан относиться к судье, не должно зависеть от степени правильности действий последнего при исполнении им своих обязанностей. В чем бы ни за-

ключалась допущенная судьей неправильность и отчего бы таковая ни происходила, необходимое по отношению к судье уважение обязывает сторону, констатируя эту неправильность, воздерживаться от замечаний, укоряющих самого судью"<sup>144</sup>. Сохранение адвокатом самообладания и отказ от некорректных выпадов в адрес суда, каким бы ни было поведение последнего, является свидетельством не слабости, а высокого профессионализма<sup>145</sup>.

Вместе с тем, соблюдение указанных рекомендаций не всегда позволяет адвокату избежать обострения конфликта с судьей, которого может не устраивать принципиальность адвоката, его активность в отстаивании интересов доверителя и т.д.

Показательно в свете сказанного, что обращение судьи в исполнительные органы адвокатского сообщества зачастую выступает именно как форма преследования неугодных адвокатов, что делает актуальным проведение тщательной проверки достоверности и объективности информации о нарушении адвокатом норм профессиональной этики. Это отмечено в обзоре дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы: "Наличие среди обращений, признанных необоснованными, таких, которые были очевидно несостоятельны, изначально не соответствовали объективным фактам, заставляют считать небесспорными объяснения адвокатов, что тем самым судьи сводят с ними счеты из-за активной, принципиальной защиты, мстят за отмену приговоров и решений вышестоящими судебными органами"<sup>146</sup>. Такой же вывод вытекает из дисциплинарной практики Палаты адвокатов Самарской области (ПАСО): лишь четверть всех сообщений судей о нарушениях адвокатами норм профессиональной этики находит свое подтверждение. Соответственно, в трех случаях из четырех обвинения судей в адрес адвокатов являются необоснованными<sup>147</sup>. Сами адвокаты в своих объяснениях нередко обвиняют суд в предъявлении заведомо необоснованных претензий, указывая, что они "вызваны необходимостью объяснить волокиту, которую сам суд допустил по уголовному делу из-за неявки свидетелей и потерпевших", являются "результатом мести за заявление доверителя, адресованное председателю вышестоящего суда" и т.д.

Так, 6.03.2003 г. в ПАСО поступило частное определение судьи, в котором с указанием конкретных дат было отмечено, что адвокат Л. (защитник) систематически (13 раз) не являлся на заседания суда без уважительных причин, что влекло отложение судебного разбирательства.

Адвокат Л. представил материалы, подтверждающие отложение судом рассмотрения дела по причине неявки потерпевшего.

В представлении Промышленного районного суда г. Самары сообщалось, что адвокат Б. "вступала в пререкания с председательствующим, на его замечания не реагировала, вела себя вызывающе". В протоколе судебного заседания суть пререкания адвоката с судом не отражена, поэтому

сделать вывод о нарушении адвокатом норм этики оказалось невозможно. Адвокат, как следовало из объяснений, неоднократно обращалась к суду с просьбой обеспечить надлежащий порядок в судебном заседании, но тот не только не принимал меры к нарушителям порядка, но и в грубой форме объявлял адвокату замечания, которые заносились в протокол. Грубость председательствующего повлекла обращение адвоката в Квалификационную коллегию судей.

Подобные факты отмечают и другие исследователи. Так, А. Деменова констатирует, что возможность применения судом мер воздействия к адвокатам за неподчинение его распоряжениям (ч. 2 ст. 258 УПК РФ) даже в таком "облегченном" варианте, как отложение слушания дела и сообщение в органы адвокатского сообщества, нередко оборачивается злоупотреблениями со стороны судей: "Очевидно, что распоряжения председательствующего нередко связаны с требованием к адвокату прекратить слишком эмоционально выступать в суде или ожесточенно спорить в процессе защиты. Поэтому судье так легко устранить излишне активного адвоката и заменить его на тихого, покорного и фактически безразличного к судьбе подзащитного"<sup>148</sup>.

Сказанное свидетельствует о том, что адвокату, одновременно с осуществлением своей процессуальной функции, нередко приходится думать и о своей личной защите, поэтому термин "самозащита", использованный еще Советами присяжных поверенных применительно к реализации адвокатом полномочий по разрешению конфликтов с судом<sup>149</sup>, актуален и в настоящее время.

По мнению Верховного Суда РФ, процессуальные конфликты, возникающие между сторонами и судом, следует разрешать исключительно в рамках уголовного судопроизводства. В кассационном определении от 30.05.2003 г. по делу Ципельштейна, обжаловавшего в порядке гражданского судопроизводства незаконные действия судьи, допущенные при рассмотрении в отношении него уголовного дела и требовавшего возмещения причиненного морального ущерба, Верховный Суд РФ указал, что данный вопрос должен решаться уголовно-процессуальными средствами<sup>150</sup>.

Арсенал средств, которыми наделен адвокат уголовно- процессуальным законодательством, состоит в заявлении ходатайств о занесении каждого незаконного и оскорбительного распоряжения или замечания председательствующего в протокол судебного заседания (ст. 259 УПК РФ) и обжалования процессуального действия и решения суда в установленном порядке. Адвокат может ссылаться на нарушение судом принципа состязательности (ст. 15 УПК РФ), ограничение права обвиняемого на защиту (ст. 16 УПК РФ) и проч.

Однако реализация этих положений закона имеет известные сложности, связанные с неполнотой и неточностью отображения хода судебного

разбирательства, вызванными как объективными сложностями технического характера, так и умысленным искажением содержания протокола.

Как заставить судью занести в протокол его же незаконные и оскорбительные замечания? На что может сослаться адвокат, пересказывая секретарю слова судьи, и где гарантия, что тот зафиксирует слова адвоката в протоколе дословно? Эти вопросы отражают практику — часто такие ходатайства отклоняются судом по мотиву необоснованности.

Опыт позволяет рекомендовать адвокату в спорных случаях составление письменного ходатайства или заявления, которое приобщается к материалам дела и принуждает, таким образом, судью выносить письменное постановление по данному вопросу. В определенной степени указанный шаг "осаживает" судью: он становится более осмотрительным. Однако в полной мере это не решает поставленную проблему, и адвокат далеко не всегда имеет возможность доказать факт недобросовестного поведения судьи, ссылаясь на протокол судебного разбирательства.

Другим способом разрешения адвокатом возникшего с судьей конфликта является постановка им вопроса о личной ответственности судьи путем инициирования в отношении того дисциплинарного производства.

Действующее законодательство (ст. 12 ФЗ "О статусе судей в РФ" от 26.06.1992 г., п. 8 ч. 2 ст. 19 ФЗ "Об органах судейского сообщества в РФ" от 04.07.2003 г.) предусматривает возможность привлечения судьи к дисциплинарной ответственности по решению Квалификационной коллегии судей субъекта РФ. Однако, если сравнивать аналогичные возможности судьи в этом направлении по отношению к адвокату, можно увидеть очевидный дисбаланс между полномочиями участников рассматриваемого конфликта.

В частности, прослеживается игнорирование адвокатов как самостоятельной категории субъектов, чья инициатива является поводом для возбуждения дисциплинарного производства в отношении судей. Это проявляется в том, что среди заявителей, обращение которых может иметь для судьи указанные последствия, помимо председателей судов, названы "органы и должностные лица", а также "граждане" (ч. 1, 2 ст. 22 ФЗ "Об органах судейского сообщества"). Хотя адвокатов можно отнести к общей категории "граждане", это будет не совсем правильно, поскольку в деле они участвуют не как частные лица и отстаивают отнюдь не свои личные интересы. Может, законодатель исходил из того, что инициировать привлечение судьи к ответственности адвокат должен не лично, а через органы адвокатского сообщества? Однако весьма очевидно, что такая многоступенчатая процедура обращения в Квалификационную коллегию судей может привести к неоправданному затягиванию разрешения проблемы и, соответственно, к отказу части адвокатов от своих вполне обоснованных претензий к судьям. Кроме того, нет гарантий, что Совет адвокатской палаты

субъекта РФ возьмет на себя эту функцию и захочет в каждом конкретном случае состязаться с судом.

На наш взгляд, проблема неравенства адвоката и суда в разрешении возникшего конфликта анализируемым способом проявляется также в отсутствии паритетов при определении законодателем состава органа, осуществляющего дисциплинарное производство. Если в число квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта РФ входит 2 судей (из 13 человек), то в Квалификационной коллегии судей субъекта РФ, состоящей из 21 человека, адвокатов в принципе быть не может (п. 8 ст. 11 ФЗ "Об органах судейского сообщества в РФ").

Усугубляет проблему установка, сформулированная еще Санкт-Петербургским Советом присяжных поверенных: "Присяжный поверенный может просить о возбуждении против Суда, решившего дело, дисциплинарного или уголовного преследования лишь в крайних случаях, при наличии неоспоримых для того данных, с указанием их и доказательств своего заявления; одно лишь указание на несоответствие решения с законом может служить основанием для отмены его, но не для обвинения судьи в неправосудии"<sup>151</sup>.

В результате бороться с решением, вынесенным судьей, адвокату сложно, а с самим судьей – еще сложнее. Доказать даже явную недобросовестность судьи, приведшую к вынесению тем заведомо незаконного решения, крайне трудно, а зачастую – практически невозможно. Что уж тут говорить о ситуациях, когда судья прямо не оскорбляет адвоката, но высказывает замечания, не основанные на законе! Очень часто адвокату приходится терпеть некорректное поведение судьи, понимая, что его принципиальность может дорого обойтись доверителю.

Иногда конфликт между судом и адвокатом в ходе судебного разбирательства принимает открытую форму. Адвокат может столкнуться с оскорблениями, подчеркнутым пренебрежением со стороны судьи, что происходит, напомним, в открытом судебном заседании, публично. В этих ситуациях некоторые адвокаты прибегают к такому способу защиты от неправомерного поведения судьи, как уход из зала судебного заседания.

В научной литературе было высказано категоричное и однозначное осуждение данного поступка со стороны адвокатов, мотивированного неоплатой его услуг, а также не разделением судом его процессуальной позиции (т.е. наличием процессуального конфликта с судом)<sup>152</sup>.

Но правомерен ли уход адвоката из зала судебного разбирательства при возникновении внепроцессуального конфликта с судом?

Свою позицию по этому вопросу сформировали еще дореволюционные советы присяжных поверенных: такое поведение является оправданным в тех случаях, "когда столкновение председателя с защитой принимает характер, несовместимый с личным и профессиональным достоинством защитника"<sup>153</sup>, имея в виду грубое и неприличное поведение суда по отно-

шению к последнему, высказывание им замечаний в резкой форме<sup>154</sup>. Уход адвоката из зала судебного заседания был объявлен не правом, а обязанностью присяжного поверенного, встретившего унижительное отношение судьи, поскольку такое поведение признавалось единственным средством "охранять как достоинство и честь адвокатского сословия, так равно и интересы правосудия"<sup>155</sup>. Прецедентным стало решение Московского Совета, привлечшего присяжного поверенного к дисциплинарной ответственности за то, что "тот, невзирая на невозможное с ним обращение председателя, не отвечающее его достоинству и званию, остался в зале..."<sup>156</sup>

Сохраняет ли свою актуальность данная точка зрения в наши дни?

Представляется, что в случае возникновения острого конфликта между адвокатом и судом в ходе судебного разбирательства, носящего личный характер, вне зависимости от того, кто был его инициатором, адвокат заведомо ставит своего доверителя в невыгодное процессуальное положение. Очевидно, что проявлением высшей степени профессионализма судьи явилось бы сохранение непредвзятости и объективности в рассматриваемой ситуации. Но ведь он человек, и по законам психологии перенос судьею антипатии к адвокату на процессуальную позицию, представляемую им по делу, вполне вероятен. Кроме того, выражая свое негативное отношение к адвокату, суд зачастую дискредитирует его в глазах доверителя. В такой ситуации вполне разумен будет отказ доверителя от услуг адвоката с заявлением о представлении другого. Поэтому сам адвокат, видя предвзятое отношение к нему суда, вправе посоветовать своему доверителю сделать это. На наш взгляд, при наличии указанных условий уход адвоката будет правомерен.

О справедливости последнего вывода может свидетельствовать решение Совета Адвокатской палаты г. Москвы по делу адвоката Ц., обвиненного судом в нарушении ч. 7 ст. 49 УПК РФ при следующих обстоятельствах. Подсудимый П., защиту которого на основании соглашения осуществлял адвокат Ц., в ходе судебного разбирательства заявил отказ от защитника, не указывая на мотивы данного решения. Суд, руководствуясь ч. 2 ст. 52 УПК РФ, не удовлетворил данный отвод и не освободил Ц. от участия в деле, после чего последний самоустранился от защиты: отказался обсуждать вопросы, разрешавшиеся в ходе судебного разбирательства, выступать в прениях и т.д. По итогам рассмотрения дисциплинарного производства, возбужденного по обращению суда, Совет Адвокатской палаты г. Москвы сформулировал четкую правовую позицию, согласно которой адвокат "после расторжения с ним соглашения доверителем не вправе совершать в судебном заседании какие-либо юридически значимые действия. Принятие либо непринятие судом отказа доверителя, заключившего соглашение об оказании ему юридической помощи (подсудимого), никакого юридического значения для адвоката не имеет"<sup>157</sup>. В противном случае имеет место навязывание своей помощи доверителю, что недопустимо (п. 6 ч. 1 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Таким образом, если подсудимый, которому оказывается юридическая помощь на основании соглашения, отказывается в зале судебного заседания от услуг адвоката, независимо от причин, которые его к этому побудили, адвокат не только вправе, но и обязан устраниваться от осуществления защиты, вплоть до ухода из зала судебного заседания. Суд в данной ситуации должен отложить судебное разбирательство. Суд не вправе назначить подсудимому защитника по своему усмотрению, поскольку здесь имеет место отказ не от защиты как таковой, а от конкретного защитника. Он также не вправе обязать адвоката продолжить осуществление защиты, ссылаясь на ч. 2 ст. 52 УПК РФ, поскольку законодательством не предусмотрена автоматическая трансформация защиты по соглашению в защиту по назначению: это разные институты защиты, имеющие различные процессуальные основания и условия вступления защитника в дело.

Анализируемый поступок адвоката является оправданным, если его дальнейшее присутствие в зале судебного заседания нанесет больший вред доверителю, который в любом случае не останется без юридической помощи, т.к. суд в такой ситуации должен отложить судебное разбирательство, а у подсудимого будет достаточно времени решить вопрос о защитнике.

Поэтому утверждать, что уход адвоката из зала судебного заседания в результате конфликта с судьей в любом случае является нарушением норм адвокатской этики, значит лишать его доверителя (в первую очередь подсудимого) права на самостоятельное расторжение соглашения об оказании юридической помощи, по сути, на выбор защитника, а следовательно, права на защиту<sup>158</sup>.

Возникает вопрос: как быть в аналогичной ситуации адвокату, если он осуществляет защиту по назначению, при которой доверители, как известно, не пользуются правом на выбор защитника?

На наш взгляд, исходя из требования равенства процессуальных гарантий, и в этом случае адвокат вправе поступить аналогичным образом, безусловно, учитывая при этом позицию своего доверителя.

Поэтому мы считаем, что вопрос о правомерности ухода адвоката из зала судебного заседания должен решаться органами адвокатского сообщества в каждом конкретном случае, с учетом всех обстоятельств конфликта. Однако опять возникает проблема: как доказать, что осуществление защиты действительно было невозможным?

В этой связи следует отметить, что Адвокатская палата г. Москвы ориентирована на то, чтобы рассматривать протокол судебного заседания, представленный судьей в обоснование доводов своего сообщения о совершении адвокатом дисциплинарного проступка, как "личное доказательство, имеющее один источник – человека" (в данном случае – конкретного судью-заявителя). Поэтому если адвокат представляет в исполнительные органы адвокатской палаты субъекта РФ замечания на протокол судебного заседания, составленные и поданные в предусмотренном уголовно-

процессуальным законодательством порядке (ст. 259-260 УПК РФ), то Адвокатская палата г. Москвы исходит из того, что в дисциплинарном производстве наличествуют две группы доказательств, каждая из которых имеет, соответственно, по одному первоисточнику – "пояснения (утверждения) лица, потенциально заинтересованного (прямо или косвенно) в рассмотрении дисциплинарного производства".

Так, по делу адвоката Р. "в целях недопущения незаконного опровержения презумпции добросовестности адвоката" Квалификационная комиссия Адвокатской палаты г. Москвы сочла необходимым при анализе обоснованности утверждений судьи-заявителя исходить из того, что следует считать доказанным то содержание реплик, заявлений и выступлений адвоката в прениях, которые отражены в его замечаниях на протокол судебного заседания, а также в протоколе судебного заседания в части, не противоречащей замечаниям<sup>159</sup>.

Поэтому в случае вынужденного ухода из зала судебного заседания адвокат должен быть особенно внимателен к содержанию протокола судебного заседания и, при необходимости, активно использовать свое право на представление замечаний.

Вскрытые нами проблемы еще раз подтверждают насущность предложений о закреплении в уголовно-процессуальном законодательстве обязательности аудиозаписи судебных заседаний. С нашей точки зрения, это дисциплинирует стороны и суд, позволит, таким образом, как предотвратить развитие многих конфликтов, так и оценить правомерность действий его участников в дальнейшем. Следует рекомендовать адвокатам и самостоятельно использовать соответствующие технические средства в порядке ч. 5 ст. 241 УПК РФ.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Тема участия защитника в уголовном процессе не только многогранна, но и неисчерпаема. Авторы учебного пособия пытались дать свое представление как о социальной роли адвоката в целом, так и роли адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, то есть выполняющего наиболее сложную и ответственную процессуальную функцию, а также ответить на наиболее острые вопросы, возникающие в практике уголовного судопроизводства. Современные представления о социальном предназначении защиты по уголовному делу продиктованы парадигмальными изменениями уголовного судопроизводства, превращающегося в одну из состязательных форм осуществления правосудия. Являющаяся обязательной частью и неотъемлемым условием состязательного процесса, защита становится мощным инструментом в борьбе за права человека, знаменующим начало нового этапа в истории российской адвокатуры.

## Список использованной и рекомендуемой литературы

1. **Адвокат: навыки профессионального мастерства** / под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М.: Волтерс Клувер, 2006.
2. **Адвокат в уголовном процессе: учебное пособие** / сост. С.Н. Гаврилов; под ред. П.А. Лупинской. – М.: Новый Юрист, 1997.
3. **Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие** / под общ. ред. В.Н. Бурбина. – М.: Изд-во МНЭПУ, 2001.
4. **Адвокатская деятельность и адвокатура в России. Введение в специальность: учебник** / под ред. И.Л. Трунова. Ч. I – М., 2006.
5. **Адвокатура в России: учебник для вузов** / под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005.
6. **Адвокатура в Российской Федерации: учебник** / под ред. А.В. Грищенко. – М., 2005.
7. **Баев, М.О.** Теория профессиональной защиты: тактико-этические проблемы / М.О. Баев, О.Я. Баев. – М.: Юрлитинформ, 2006.
8. **Баев, М.О.** Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: научно-практическое пособие / М.О. Баев, О.Я. Баев. – М.: Изд-во «Экзамен», 2005.
9. **Бойков А.Д.** Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А.Д. Бойков. – М.: Юрид. лит., 1978.
10. **Бойков, А.Д.** Адвокатура России: учебное пособие / А.Д. Бойков, Н.И. Капинус, Е.Г. Тарло. – М.: Издательский дом «Камерон», 2004.
11. **Воробьев, А.В.** Теория адвокатуры / А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов. – М.: Издательство «Грантъ», 2002.
12. **Гаррис, Р.** Школа адвокатуры: руководство к ведению гражданских и уголовных дел / Р. Гаррис. – Тула: Автограф, 2001.
13. **Гуляев, А.П.** Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: научно-практическое издание / А.П. Гуляев, К.Е. Ривкин, О.В. Сарайкина. – М., 2004.
14. **Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов** / под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристь, 2002.
15. **Защитник в суде присяжных** / отв. ред. Н.В. Радутная. – М., 1997.
16. **Калачев, Е.С.** Адвокат в уголовном процессе / Е.С. Калачев, С.А. Калачева. – М.: Изд-во «ПРИОР», 2001.
17. **Коряковцев, В.В.** Руководство адвоката по уголовным делам / В.В. Коряковцев, К.В. Питулько. – СПб.: Питер, 2006.

18. Кудрявцев, В.Л. процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. – М.: Юрлитинформ, 2006.
19. Кучерена, А.Г. Адвокатура: учебник / А.Г. Кучерена. – М.: Юрист, 2005.
20. Лазарева, В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000.
21. Лазарева, В.А. Теория судебной речи / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2001.
22. Лазарева, В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учебное пособие / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007.
23. Лубшев, Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле / Ю.Ф. Лубшев. – М.: Манускрипт, 1999.
24. Мельник, В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе / В.В. Мельник. – М.: Дело, 2000.
25. Панько, Н.К. Деятельность адвоката – защитника по обеспечению состязательности / Н.К. Панько. – Воронеж: Изд-во Воронежского гос. университета, 2000.
26. Плевако, Ф.Н. Избранные речи / Ф.Н. Плевако. – М.: Юрид. лит., 1993. – С. 480-481.
27. Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. I. / И.Л. Петрухин. – М.: ТК Велби, 2004.
28. **Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения.** – М.: Дело, 2001.
29. Рагулин, А.В. Адвокат в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / А.В. Рагулин; под общ. Ред. И.Л. Шерстeneвой. – Ростов-н/Д: Феникс, 2007.
30. Сергеев, П.С. Искусство речи на суде / П.С. Сергеев. – М.: Юрид. лит., 1988.
31. Смоленский, М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации / М.Б. Смоленский. – Ростов н/Д: Феникс, 2005.
32. Стецовский, Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю.И. Стецовский. – М.: Юрид. лит., 1986.
33. Стецовский, Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988.
34. Стецовский, Ю.И. Советская адвокатура: учеб. пособие для вузов / Ю.И. Стецовский. – М.: Высш. школа, 1989.
35. Судебное красноречие русских юристов прошлого / сост. Ю.А. Коеганов. – М.: Фемида, 1992. – С. 160.
36. Черкасова, Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России: 60-80 годы XIX в. / Н.В. Черкасова. – М.: Наука, 1987.

## ПРИМЕЧАНИЯ

- <sup>1</sup> См. об этом более подробно: Лазарева, В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000.
- <sup>2</sup> См., например: Кучерена, А.Г. Адвокатура: учебник / А.Г. Кучерена. – М.: Юристъ, 2005. – С. 64-66; Лубшев, Ю.Ф. Адвокатура в России: учебник / Ю.Ф. Лубшев. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – С. 66-68.
- <sup>3</sup> Последним оплотом здесь была Франция, но и в ней законом 1971 года разделение собственно адвокатуры и судебного представительства было ликвидировано.
- <sup>4</sup> См.: История отечественного государства и права: хрестоматия. – М.: МГУ, 1996. – С. 22 и сл.
- <sup>5</sup> См.: Российское законодательство X-XX веков. Т.3. Акты Земских соборов. – М., 1985.
- <sup>6</sup> Цит. по: Владимирский-Буданов, М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – СПб., Киев, 1909. – С. 640.
- <sup>7</sup> Цит. по: Виленский, Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России / Б.В. Виленский. – Саратов, 1969. – С. 172.
- <sup>8</sup> Цит. по: Адвокатура в России: учебник для вузов / под ред. проф. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 50.
- <sup>9</sup> Цит. по: История русской адвокатуры. – Т. 1. – М.: Юристъ, 1997. – С. 14.
- <sup>10</sup> Васьковский, Е.В. Организация адвокатуры. Ч. 1-2. / Е.В. Васьковский. – СПб., 1893. – С. 351.
- <sup>11</sup> Ленин, В.И. Полн. собр. соч. / В.И. Ленин. – Т. 9. – С. 171.
- <sup>12</sup> Цит. по: Адвокатура в России: учебник для вузов. – С. 62.
- <sup>13</sup> См.: СУ РСФСР. – 1917. – №4. – Ст. 50.
- <sup>14</sup> См.: СУ РСФСР. – 1918. – №26. – Ст. 420.
- <sup>15</sup> См.: Филиппова, Ю.А. Из истории русской адвокатуры / Ю.А. Филиппова // Адвокатская практика. – 2005. – №5. – С. 5.
- <sup>16</sup> См.: СУ РСФСР. – 1918. – №85.
- <sup>17</sup> См.: СУ РСФСР. – 1922. – №36. – Ст. 425.
- <sup>18</sup> См.: СУ РСФСР. – 1926. – №85. – Ст. 624.
- <sup>19</sup> См.: СП СССР. – 1939. – №49. – Ст. 394.
- <sup>20</sup> См.: БВС РСФСР. – 1962. – №29. – Ст. 450.
- <sup>21</sup> См.: Ведомости ВС СССР. – 1979. – №49. – Ст. 846.
- <sup>22</sup> См.: Ведомости ВС РСФСР. – 1980. – №48. – Ст. 1596.
- <sup>23</sup> Подробнее об организации и деятельности адвокатуры в советский период см., например: Смоленский, М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации / М.Б. Смоленский. – Ростов-н/Д: Феникс, 2005. – С. 34-41; Кучерена, А.Г. Указ. соч. – С. 96-112.
- <sup>24</sup> См.: Собрание законодательства РФ. – 2002. – №23. – Ст. 2102.
- <sup>25</sup> Владимиров, Л.Е. *Advokatus miles*. Пособие по уголовной защите / Л.Е. Владимиров. – СПб., 1911. – С. 3.

- <sup>26</sup> Цит. по: Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / Под общ. ред. В.Н. Буробина. – М.: Изд-во МНЭПУ, 2001. – С. 24.
- <sup>27</sup> См.: Гессен, И.В. История русской адвокатуры / И.В.Гессен. – Т. 1. – М., 1914. – С. 4.
- <sup>28</sup> Цит. по: Черкасова, Н.В. Формирование и развитие адвокатуры в России 60-80 годы XIX века / Н.В. Черкасова – М.: Наука, 1987. – С. 8.
- <sup>29</sup> Петрухин, И.Л. Вам нужен адвокат... / И.Л. Петрухин. – М.: Прогресс, 1993. – С. 56.
- <sup>30</sup> См.: Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России / И.Л. Петрухин. – М.: Прогресс, 2004. – Ч. 1. – С. 103.
- <sup>31</sup> Имеется в виду постановление № 2-П «По делу о проверке конституционности положений части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – №1.
- <sup>32</sup> См.: Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 14-20.
- <sup>33</sup> См.: Там же. – С. 53-57.
- <sup>34</sup> См.: Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 20. – Ст. 2143.
- <sup>35</sup> См.: Правовые основы деятельности системы МВД России: сборник нормативных документов. – М.: ИНФРА-М, 1996. – Т. 2. – С. 147-157.
- <sup>36</sup> См.: Советская юстиция. – 1990. – №20.
- <sup>37</sup> См.: Адвокатура в России: учебник для вузов / под ред. проф. Демидовой Л.А., Сергеева В.И. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – С. 43-46.
- <sup>38</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ №14-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2001. – №2.
- <sup>39</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ №446-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2004. – №3.
- <sup>40</sup> См.: Бюллетень Верховного суда РФ. – 1996. – №1.
- <sup>41</sup> См.: Бюллетень Верховного суда РФ. – 2003. – №12.
- <sup>42</sup> См.: Российская газета. – 2005. – 5 октября.
- <sup>43</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РСФСР и п. 156 ч. 2 ст. 16 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002. – №1.
- <sup>44</sup> См.: Вестник Конституционного Суда РФ. – 2000. – №4.
- <sup>45</sup> См.: Вестник Конституционного Суда РФ. – 2006. – №2.
- <sup>46</sup> См.: Собрание законодательства РФ. – 1995. – №17. – Ст. 1455.
- <sup>47</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2005. – №1. – С.16-17.
- <sup>48</sup> См.: Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: Альфа, 1996. – С. 59.
- <sup>49</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности статьи 265 УК РФ в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2001. – №5.
- <sup>50</sup> См.: Определение от 08.11.2005 по жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статья-

ми 7, 29, 182 и 183 УПК РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2006. – №2.

<sup>51</sup> См.: Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. I. – С. 113.

<sup>52</sup> См.: Собрание законодательства РФ. – 2004. – №31. – Ст. 3224.

<sup>53</sup> Интересное исследование практики нарушения адвокатской тайны провели сотрудники адвокатской фирмы «Юстина». См.: Буробин, Н.В. Адвокатская тайна / Н.В.Буробин, В.Ю.Плетнев и др.; под общ. ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут, 2006.

<sup>54</sup> Фойницкий, И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное / И.Я. Фойницкий. – СПб., 1907. – С. 15.

<sup>55</sup> См.: Вестник Конституционного суда РФ. – 2000. – №5.

<sup>56</sup> См., например: Адвокат в советском уголовном процессе. – М., 1954. – С. 26-59; Мотивиловер, Я.О. Некоторые вопросы советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. / Я.О. Мотивиловер. – Кемерово, 1964. Ч. 2. – С. 83-84; Алексеев, Н.С. Ораторское искусство в суде / Н.С. Алексеев, З.В. Макарова. – Л., 1985. – С. 130.

<sup>57</sup> См.: Алексеев, Н.С. Указ. соч. – С. 124-126.

<sup>58</sup> См.: Элькинд, П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе / П.С. Элькинд // Вопросы защиты по уголовным делам; под ред. П.С. Элькинда. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. – С. 39.

<sup>59</sup> См. об этом, например: Павлов, А.А. Методика преодоления противодействия расследованию со стороны адвоката-защитника: автореф. дис... канд. юрид. наук / А.А. Павлов. – М., 2006.

<sup>60</sup> См.: Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. – С. 61 и след.

<sup>61</sup> См.: Васьковский, Е.В. Организация адвокатуры / Е.В. Васьковский // Адвокат в уголовном процессе / под ред. и с предисл. П.А. Лупинской; сост. С.Н. Гаврилов. – М.: Новый юрист, 1997. – С. 25, 37.

<sup>62</sup> См.: Чельцов, М.А. Задачи советской защиты и процессуальное положение адвоката / М.А.Чельцов // Адвокат в советском уголовном процессе. – М.: Госюр-издат, 1954. – С. 59.

<sup>63</sup> См., например: Элькинд, П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам / под ред. П.С. Элькинда. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. – С. 37.

<sup>64</sup> См.: Ведомости ВС СССР. – 1959. – №1. – Ст. 15.

<sup>65</sup> Строгович, М.С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых / М.С. Строгович // Избр. тр.: в 3 т. – Т. 2: Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. – М., 1992. – С. 255.

<sup>66</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. №14-11 по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в ст. 47 и 51 УПК РФ и п. 15 ч. 2 ст. 16 ФЗ "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002. – №1.

- <sup>67</sup> См.: Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовному делу: проблемы теории и правового регулирования. – Тольятти, 1997. – С.43, 44. Аналогичное мнение высказывают и другие авторы. См., например: Макридин, С. О праве стороны защиты собирать доказательства / С. Макридин, Н. Громов, Н. Царева // Адвокатские вести. – 2004. – №10 (48). – С. 16-17; Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса России. – Ч.1. – С. 169; Семенов, В.А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики): монография / В.А. Семенов. – Екатеринбург: ЮР-ГЮА, 2006. – С.78-79.
- <sup>68</sup> См. об этом подробнее: Лазарева, В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учебное пособие / В.А. Лазарева. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. – С. 46-52.
- <sup>69</sup> См.: Там же. – С. 177.
- <sup>70</sup> О возможности использования таких протоколов см.: Паршуткин, В.В. Опрос адвокатом лиц с их согласия / В.В. Паршуткин // Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы научно-практической конференции, проведенной адвокатской палатой г. Москвы при содействии коллегии адвокатов «Львова и партнеры» 17 апр. 2003 г. / под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. – М.: ЛексЭст, 2004. – С. 62-84.
- <sup>71</sup> Подробнее о доказательственной деятельности защитника см.: Лазарева, В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. – С. 174-182.
- <sup>72</sup> См.: Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО «Издательский дом «ОНИКС 21 век»; ООО «Издательство «Мир и Образование», 2004. – С. 275.
- <sup>73</sup> См.: Баев, М.О. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: научно-практическое пособие / М.О. Баев, О.Я. Баев – М.: Изд-во «Экзамен», 2005. – С. 221.
- <sup>74</sup> Ницше, Ф. По ту сторону добра и зла. / Ф. Ницше. – М., Харьков, 1999. – С. 65.
- <sup>75</sup> См.: Лубшев, Ю.Ф. Адвокатура в России: учебник / Ю.Ф. Лубшев. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – С. 237.
- <sup>76</sup> См.: Ожегов, С.И. Словарь русского языка. – С. 278.
- <sup>77</sup> Баев, М.О., Баев О.Я. Указ. соч. – С. 236.
- <sup>78</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФСР. – 1992. – №6.
- <sup>79</sup> Полянский, Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите / Н.Н.Полянский. – М.: Изд-во «Правовая защита», 1927. – С. 51.
- <sup>80</sup> См.: Бойков, А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А.Д. Бойков. – М.: Юрид лит., 1978. – С. 68-69.
- <sup>81</sup> См.: Лубшев, Ю.Ф. Указ. соч. – С. 672; Баев, М.О., Баев, О.Я. Указ. соч. – С. 158.
- <sup>82</sup> Случевский, В.К. Учебник русского уголовного процесса / В.К. Случевский. – СПб., 1910. – С. 240.
- <sup>83</sup> См., например: Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 141.

- <sup>84</sup> См., напр.: Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2002. – С. 33; Адвокат: навыки профессионального мастерства. – С. 169-170.
- <sup>85</sup> См.: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. – М.: Дело, 2001. – С. 223-230.
- <sup>86</sup> См.: Баев, М.О. Указ. соч. – С. 198.
- <sup>87</sup> См.: Баев, М.О. Указ. соч. – С. 212.
- <sup>88</sup> См, подробнее: Савельев, К.А. Актуальные проблемы защиты прав обвиняемого при завершении предварительного расследования / К.А. Савельев // Проблемы развития уголовно-процессуального законодательства на современном этапе: сборник научных статей. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2005. – С. 88-97.
- <sup>89</sup> См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства. – С. 294-295.
- <sup>90</sup> См.: Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. – М.: Юристъ, 2002. – С. 213; Рагулин А.В. Адвокат в уголовном процессе: учебно-практическое пособие / А.В. Рагулин; под общ. ред. И.Л. Шерстневой. – Ростов-н/Д: Феникс, 2007. – С. 217-219.
- <sup>91</sup> Адвокат: навыки профессионального мастерства. – С. 312.
- <sup>92</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – №2.
- <sup>93</sup> Полянский, Н.Н. Указ. соч. – С. 34
- <sup>94</sup> Стецовский, Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю.И. Стецовский. – М., 1972. – С. 11.
- <sup>95</sup> Плевако, Ф.Н. Избранные речи / Ф.Н. Плевако. – М.: Юрид. лит., 1993. – С. 480-481.
- <sup>96</sup> Плевако Ф.Н. Избранные речи... – С. 196.
- <sup>97</sup> Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / под ред. Е.Ю. Львовой. – М., 1998. – С. 125.
- <sup>98</sup> Судебное красноречие русских юристов прошлого. – М., 1992. – С. 160.
- <sup>99</sup> Плевако, Ф.Н. Избранные речи. – С. 453.
- <sup>100</sup> См.: Алексеев, Н.С. Ораторское искусство в суде / Н.С. Алексеев, З.В. Макарова. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. – С. 34.
- <sup>101</sup> См.: Перлов, И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого / И.Д. Перлов. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 157.
- <sup>102</sup> Алексеев, Н.С. Указ. соч. – С. 145.
- <sup>103</sup> Полянский, Н.Н. Указ. соч. – С. 49.
- <sup>104</sup> Гольдинер, В.Д. Защитительная речь / В.Д. Гольдинер. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 101.
- <sup>105</sup> См.: Речи советских адвокатов. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 104,106.
- <sup>106</sup> См.: Там же. – С. 133-134.
- <sup>107</sup> Ляхов, Ю.А. Допустимость доказательств в российском уголовном процессе / Ю.А. Ляхов. – М.: Экспертное бюро, 1999. – С.36.
- <sup>108</sup> См.: Стецовский, Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1988. – С. 303.
- <sup>109</sup> См.: Сергеев, П. Искусство речи на суде... – С. 214-222.

<sup>110</sup> Эти взаимные претензии давно обсуждаются на страницах печати. См., например: Абушахмин, Б., Почему нарушаются нормы профессиональной этики? / Б. Абушахмин, П. Баренбойм // Социалистическая законность. – 1986. – №12. – С. 45-47; Смирнов, В. Суд, государственный обвинитель и адвокат: этика взаимоотношений / В. Смирнов // Российская юстиция. – 1995 – №6. – С. 39-40; Федоров, А. Следователь и защитник – этика отношений / А. Федоров, С. Березовский // Социалистическая законность. – 1984. – №1. – С. 46-47.

<sup>111</sup> Далее, если не будет оговариваться специально, говоря о следователе, мы будем подразумевать справедливость высказанных позиций и в отношении дознавателя и прокурора.

<sup>112</sup> См.: Гармаев, Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: учебник / Ю.П. Гармаев. – М.: Экзамен, 2005; Егорова, Н. Если адвокат покидает зал судебного заседания... / Н. Егорова // Российская юстиция. – 1998. – №5. – С. 53.

<sup>113</sup> Далее по тексту также "Кодекс" или "КПЭА".

<sup>114</sup> Далее по тексту также "ПАСО" или "Палата".

<sup>115</sup> По КПЭА рассмотрение дисциплинарного производства в адвокатской палате субъекта РФ осуществляется в два этапа. Решение о применении мер дисциплинарной ответственности принимает Совет палаты на основании заключения квалификационной комиссии о наличии дисциплинарного проступка.

<sup>116</sup> Адвокаты заживут по-новому. Интервью вице-президента Федеральной палаты адвокатов РФ Ю.Г. Сорокина. // Юрист. – 2005. – №5 (359). – С. 1.

<sup>117</sup> Следует отметить, что неугодный следователю адвокат – далеко не всегда недобросовестный адвокат. Зачастую, наоборот, это активный и принципиальный представитель адвокатского корпуса.

<sup>118</sup> См.: Гармаев, Ю.П. Указ. соч. – С. 471.

<sup>119</sup> По результатам рассмотрения данного дисциплинарного производства решением Совета Адвокатской палаты Вологодской области статус адвоката А. Лемешко был прекращен. См.: Калитвин, В. Комиссии набираются опыта. Обобщение дисциплинарной практики адвокатских палат / В. Калитвин // Российский адвокат. – 2004. – №3. – С. 10.

<sup>120</sup> Резник, Г.М. Почему на адвоката-защитника нельзя накладывать денежное взыскание / Г.М. Резник // Возможности защиты в рамках нового УПК России: материалы науч.-практ. конф. адвокатов, провед. Адвок. палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов "Львова и партнеры" 17 апр. 2003 г. / под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. – М.: ЛексЭст, 2004. – С. 88-114.

<sup>121</sup> Попытки органов расследования привлечь адвокатов-защитников к ответственности на основании ст. 117 УПК РФ за неисполнение процессуальных обязанностей, имевшие место в ряде регионов РФ, включая Самарскую область, были решительно пресечены судами, так как УПК РФ каких-либо конкретных обязанностей на защитника не возлагает.

<sup>122</sup> Требование обеспечить участие адвоката в уголовном деле, направленное адвокатскому образованию, обязательно для его руководителя. Но если в деле участвует конкретный адвокат, соответствующее требование должно быть направлено и вручено ему лично.

<sup>123</sup> Как справедливо отметил Л.С. Халдеев, "...ни в одной из объективных конфликтных ситуаций сам судья не должен быть представлен, так как с учетом его процессуальной роли нет объективных обстоятельств, которые обуславливали бы его участие в конфликте с любым участником процесса". См.: Халдеев, Л.С. Судья в уголовном процессе: прак. пособие / Л.С. Халдеев. – М.: Юрайт, 2000. – С. 404.

<sup>124</sup> Там же.

<sup>125</sup> Там же. – С. 113-119.

<sup>126</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Первым всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г., в разделе II впервые закрепил процедурные основы дисциплинарного производства в отношении адвокатов.

<sup>127</sup> Большая активность судов по инициированию привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности наблюдается и в других регионах. Так, из 126 обращений, рассмотренных Квалификационной комиссией и Советом Адвокатской палаты г. Москвы в 2003-2004 гг., 39% составили сообщения судей.

См.: Обобщение практики рассмотрения Квалификационной комиссией и Советом Адвокатской палаты г. Москвы обращения судей о нарушении адвокатами Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и Кодекса профессиональной этики адвоката // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – №2-3(16-17). – С. 4-8.

<sup>128</sup> Так, например, он призвал судей выносить частные определения в адрес адвокатов в случаях их неявки на судебное разбирательство. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ о соблюдении сроков рассмотрения уголовных дел // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1998. – №2.

<sup>129</sup> См.: Росинский, В. Вправе ли суд нарушать сроки содержания под стражей / В. Росинский // Российская юстиция. – 2001. – №12. – С. 47.

<sup>130</sup> См.: Обобщение практики рассмотрения Квалификационной комиссией и Советом Адвокатской палаты г. Москвы обращения судей о нарушении адвокатами Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и Кодекса профессиональной этики адвоката // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – №2-3(16-17). – С. 4-8.

<sup>131</sup> См., например, письмо Президента Адвокатской палаты г. Москвы Г.М. Резника заместителю председателя Московского гарнизонного суда Чижику В.Н. // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – Выпуск 11-12 (25-26). – С. 75.

<sup>132</sup> См.: Симкин, Л. Частное определение – вопрос не частный / Л. Симкин // Социалистическая законность. – 1986. – №12. – С. 48-49.

<sup>133</sup> Обзор дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. 2005. – №7-8 (21-22). – С. 5.

<sup>134</sup> Там же.

Аналогичная позиция была высказана Советом также в дисциплинарном производстве в отношении адвоката Ц. и др. См.: Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – №11-12 (25-26). – С. 59.

<sup>135</sup> Эти и последующие примеры дисциплинарной практики ПАСО изложены в обзоре дисциплинарной практики адвокатов ПАСО за 2003 г. См.: Обзор дисциплинарной практики Палаты адвокатов Самарской области / сост. А.С. Таран // Вопросы адвокатуры. – 2005. – №2 (37). – С. 64-84.

<sup>136</sup> Обобщение практики рассмотрения Квалификационной комиссией и Советом Адвокатской палаты г. Москвы обращений судей о нарушении адвокатами Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" и Кодекса профессиональной этики адвоката // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – №2-3 (16-17). – С. 4-8.

<sup>137</sup> См. примечание к ст. 6 КПКЭА.

<sup>138</sup> См. об этом подробнее: Лазарева, В.А., Таран, А.С. Указ. соч. – С. 94; Резник, Г.М. Почему на адвоката-защитника нельзя накладывать денежное взыскание // Возможности защиты в рамках нового УПК России: материалы науч.-практ. конф. адвокатов, провед. Адвокатской палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов "Львова и партнеры" 17 апреля 2003 г. / под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. – М.: ЛексЭст, 2004. – С. 88-114.

<sup>139</sup> Халдеев, Л.С. Указ. соч. – С. 400-401.

<sup>140</sup> См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ №15-002-29 по делу Вахтерова. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2003г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – №3. – С. 18.

<sup>141</sup> Погодин, С. Обеспечение порядка в судебном разбирательстве в условиях состязательного уголовного процесса / С. Погодин // Уголовное право. – 2004. – №3. – С. 95.

<sup>142</sup> Там же. – С. 96.

<sup>143</sup> Далее также "Совет" или "Советы".

<sup>144</sup> Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марков. Москва, 1913 г. / сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Б.В. Тихонов. Фрагмент 1001. – М.: Статут, 2003. – С. 307-308.

<sup>145</sup> "Какую бы недоброжелательность к защитнику председатель не проявлял, как бы незаконны и даже оскорбительны для защитника его замечания и распоряжения ни были, присяжный поверенный обязан сохранять довлеющие его званию самообладание и достоинство и не позволять себе выходить из пределов приличия и строгой корректности", указывал Московский Совет. См.: Правила адвокатской профессии в России ... Фрагмент 1004. – С. 308-309.

<sup>146</sup> Обобщение практики рассмотрения Квалификационной комиссией и Советом Адвокатской палаты г. Москвы обращений судей о нарушении адвокатами Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" и Кодекса профессиональной этики адвоката // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – №2-3 (16-17). – С. 4-8.

<sup>147</sup> Чтобы можно было оценить эти данные, достаточно указать, что практически 33,9% сообщений, поступающих в ПАСО от доверителей, находят подтверждение и влекут привлечение к дисциплинарной ответственности адвокатов. Безусловно, такое сравнение авторитета судебной власти не прибавляет.

<sup>148</sup> См.: Деменева, А. Беззащитные защитники /А.Деменева // Бизнес-адвокат. – 2001. – №14.

<sup>149</sup> См.: Правила адвокатской профессии в России... Фрагмент 1004. – С. 308.

<sup>150</sup> Определение Верховного Суда РФ от 30.05.2003г. по делу Ципельштейна №5-ГО3-43 // СПС КонсультантПлюс. Аналогичная позиция была высказана им

по делу К. См.: Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.09.2002 г. дело № 89-Г02-14 // СПС Консультант-плюс.

<sup>151</sup> Правила адвокатской профессии в России... Фрагмент 1015. – С. 311.

<sup>152</sup> Егорова, Н. Если адвокат покидает зал судебного заседания... / Н.Егорова // Российская юстиция. – 1998. – №5. – С. 53; Смирнов, В. Суд, государственный обвинитель и адвокат: этика взаимоотношений / В.Смирнов // Российская юстиция. – 1995. – №6. – С. 39-40.

<sup>153</sup> Правила адвокатской профессии в России ... – С. 309; 211-212; 220-221.

<sup>154</sup> Там же. Фрагмент 652. – С. 210.

<sup>155</sup> Там же. Фрагмент 652. – С. 210. См. также фрагмент 672. – С. 220-221.

<sup>156</sup> Правила адвокатской профессии в России... Фрагмент 672. – С. 220-221.

<sup>157</sup> Обзор дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты г. Москвы // Вестник Адвокатской палаты г. Москвы. – 2005. – №7-8 (21-22).

<sup>158</sup> Интересно, что при оценке обсуждаемого поступка присяжных поверенных Советами также учитывалось, по чьей инициативе он участвовал в деле, а также позиция его доверителя. Так, по одному из таких дел Московский Совет принял во внимание доводы поверенного о том, что он участвовал в деле по соглашению, а также то, что доверительница, присутствовавшая в зале судебного заседания, не предъявляет к нему никакие претензии и не протестовала против его ухода. См.: Правила адвокатской профессии в России. Фрагмент 672. – С. 220-221.

Однако заметим, что данная позиция в определенной степени была обоснована тем, что по законодательству того времени (ст. 393, 394 УСУ) поверенный, осуществлявший защиту по соглашению, имел право сложить с себя в одностороннем порядке обязанности по защите.

<sup>159</sup> См.: Обзор дисциплинарной практики Адвокатской палаты г. Москвы // Вестник Палаты адвокатов г. Москвы. – 2006. – № 6(32).

Учебное издание

Валентина Александровна Лазарева,  
Станислав Викторович Юношев,  
Антонина Сергеевна Таран

## **АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Учебное пособие*

Редактор Е.А. Будячевская  
Компьютерная верстка, макет Т.В. Кондратьевой

Подписано в печать 29.08.08. Формат 60x84/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.  
Усл.-печ. л. 11,0. Гарнитура Times. Тираж 500 экз. Заказ № 1549  
Издательство «Самарский университет», 443011, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.  
Тел. 8 (846) 334-54-23  
Отпечатано на УОП СамГУ