

## **ФОРМЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ АДВОКАТА СВИДЕТЕЛЯ**

Крупные экономические и социальные преобразования, которые происходят в нашей стране на основе Конституции РФ, провозгласившей приоритет отдельной личности и объявившей человека, его права и свободы высшей ценностью, глубоко затронули и правовую сферу. Правовое государство, каким должна быть Россия, обязано признавать, соблюдать и защищать права человека. Этот принцип отражается и в отраслевом, в том числе, и в уголовно-процессуальном законодательстве. Основной идеей нового УПК, принятого в ноябре 2001г. является защита прав и законных интересов гражданина, попавшего в орбиту уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). В соответствии со ст. 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», «адвокатской деятельностью является квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Федеральным законом, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию». Таким образом, задачи уголовного процесса тесно связаны целями адвокатской деятельности, реализуемой, в том числе, и в рамках уголовного процесса.

Исходя из закреплённой в УПК РФ классификации участников уголовного процесса, перечисленных в каждой их группе, следует вывод о том, что адвокат может участвовать в уголовном судопроизводстве в различных формах, в зависимости от которых меняется и направление деятельности адвоката.

1. Согласно статье 45 УПК РФ, адвокат может участвовать в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, частного обвинителя. В связи с тем, что указанные участники находятся в группе «участников со стороны обвинения», они и их представители выполняют функцию уголовного преследования.

2. В соответствии со ст. 49 УПК РФ «в качестве защитников допускаются адвокаты». Функция адвоката, участвующего в качестве защитника подозреваемого и обвиняемого, примыкает к функции подозреваемого и обвиняемого и определена как функция защиты.

---

\* © Шейфер М.М., 2010

*Шейфер Марина Михайловна* – старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

3. В соответствии со ст. 55 УПК РФ представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты. Поскольку нормы о представителе гражданского ответчика находятся в гл. 7 УПК РФ, ему свойственна аналогичная гражданскому ответчику функция – функция защиты.

4. Из ряда норм УПК РФ видно, что адвокат может участвовать в уголовном процессе в качестве адвоката свидетеля. Адвокат свидетеля не отнесен законодателем ни к одной классификационной группе, в законе нет четкого определения функции этого участника. Следует проанализировать положения закона и определить направление деятельности адвоката, участвующего в качестве адвоката свидетеля.

Представляется обоснованной точка зрения, согласно которой в уголовном процессе помимо трех основных уголовно-процессуальных функций (разрешения дела по существу, уголовного преследования и защиты) реализуется и другая функция, которую осуществляют «иные участники», – вспомогательная. «Иные участники» отнесены законодателем в особую группу, поскольку участие их в деле носит эпизодический характер, собственного или представляемого интереса в деле они не имеют, не могут быть заранее причислены ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты.

Вспомогательная функция, осуществляемая в том числе и свидетелем, имеет большое значение в уголовном судопроизводстве. Так, еще И.Я. Фойницкий отмечал, что свидетель ценен своими личными наблюдениями события, которые и должны стать содержанием его показаний<sup>1</sup>. Основанная на законе процессуальная функция свидетеля состоит в содействии осуществлению правосудия посредством правдивого изложения известных ему обстоятельств, имеющих значение для дела, составляющих предмет допроса и других следственных действий, проводимых с его участием и сопровождаемых дачей им показаний.

Прежде чем определить функцию адвоката свидетеля, следует понять, чем руководствовался законодатель, наделяя свидетеля правом являться на следственные действия с адвокатом. Необходимость таких изменений была обусловлена ситуациями, при которых свидетель фактически оказывался в положении подозреваемого, не теряя при этом формально своего первоначального статуса. Это происходило тогда, когда при наличии подозрений, недостаточных для того, чтобы признать лицо подозреваемым (ч. 1 ст. 46 УПК РФ), лицо сначала допрашивается в качестве свидетеля, а затем на основании его же показаний привлекается в качестве подозреваемого или обвиняемого. Подобная ситуация оказалась предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по жалобе В.И. Маслова. Суд в постановлении от 27 июня 2000 года указал, что при определении процессуального положения лица «необходимо учитывать не только формально процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении

которого осуществляется публичное уголовное преследование», получающее выраженное в акте о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведении в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и иных мер, предпринимаемых в целях его изобличения или свидетельствующих о наличии подозрений против него). Расценив проведенные действия как фактически производимое в отношении В.И. Маслова уголовное преследование, Конституционный Суд признал, что лицо в случаях, когда его права и свободы могут быть затронуты мерами, связанными с уголовным преследованием, вправе, как и подозреваемый, пользоваться помощью адвоката.

Несмотря на то что пункт 6 ч. 5 ст. 56 УПК РФ предоставил свидетелю право являться на допрос со своим адвокатом, а закон от 4 июля 2003 года приблизил права адвоката, участвующего в допросе свидетеля, ранее весьма ограниченные, к правам защитника, предусмотренным ч. 2 ст. 53 УПК РФ, остается неясным, куда следует отнести адвоката свидетеля, какую функцию он выполняет в уголовном судопроизводстве.

Часть 5 ст. 189 УПК РФ подчеркивает, что адвокат свидетеля, как и защитник, вправе давать свидетелю 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. Но все же при этом адвокат не является защитником, ибо статус защитника значительно шире и нацелен на то, чтобы оспаривать и опровергать подозрение и обвинение в отношении подзащитного, которое в отношении свидетеля не выдвинуто. Отметим также, что участие защитника по отдельным категориям дел в соответствии со ст. 51 УПК РФ является обязательным, в то время как обязательного участия адвоката свидетеля законом не предусмотрено.

Исследователи различным образом определяют роль и функции адвоката свидетеля. Так, Д.Т. Арабули предлагает считать его выполняющим «функцию правового сопровождения»<sup>2</sup>. С.А. Мельников ограничивается утверждением, что адвокат свидетеля выполняет функцию представительства<sup>3</sup>. Оба эти суждения не раскрывают функции адвоката.

Опрос адвокатов и выборочное ознакомление с адвокатскими досье по делам, в которых адвокат участвовал вместе со свидетелем в допросах (35 случаев), показывает, что адвокат чаще всего выполнял и более широкую функцию – предотвращения нарушения прав допрашиваемого свидетеля. Так, в 14 случаях скрытое уголовное преследование против свидетеля не осуществлялось. Однако адвокат своим присутствием при допросе исключал потенциально возможные нарушения статуса свидетеля органом расследования: чрезмерную продолжительность допроса, попытки давления с целью получения желаемых показаний, постанов-

ку наводящих вопросов, неточную или неполную протокольную запись и т. п. В 10 случаях адвокат был приглашен «на всякий случай», так как вызываемые свидетели не имели ясных представлений о чем их будут спрашивать. Сказанное позволяет заключить, что адвокат, присутствуя на допросах свидетеля и на других следственных действиях с его участием, и будучи представителем свидетеля, осуществляет в различных формах защиту прав и интересов своего доверителя от возможных нарушений со стороны органов расследования.

В связи с тем, что адвокаты, принимающие участие в уголовном судопроизводстве в качестве представителей различных участников процесса, отнесены законодателем к той же классификационной группе, к какой относится представляемый ими участник, и выполняют функцию, примыкающую к функции представляемого участника, следует адвоката свидетеля отнести и закрепить законодательно в той же классификационной группе, в которой находится свидетель, — в группе «иные участники». В этом случае функция адвоката свидетеля совпадает с функцией представляемого им лица — свидетеля и должна называться «вспомогательной».

В последнее время в практике часто возникает вопрос: может ли адвокат участвовать в уголовном процессе в различных формах: одновременно быть, например, представителем потерпевшего и адвокатом свидетеля, защитником подозреваемого, обвиняемого и адвокатом свидетеля. В науке эта проблема мало исследована, практические работники по-разному отвечают на этот вопрос. Сторонники одной точки зрения полагают, что адвокат может принимать участие в уголовном процессе в качестве представителя различных участников — быть представителем потерпевшего и адвокатом свидетеля, поскольку конкретный свидетель может так же, как и потерпевший, дать показания, уличающие подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления. И в этом случае у потерпевшего и свидетеля «обвинения», по мнению сторонников такой позиции, одно направление деятельности — изобличение лица, совершившего преступления.

Не можем согласиться с изложенным мнением, поскольку адвокату, принимающему участие в качестве представителя потерпевшего и адвоката свидетеля, придется балансировать между интересами участников, находящихся в различных классификационных группах и выполняющих различные процессуальные функции: потерпевший является заинтересованным лицом, поскольку в результате совершения преступления ему причинен вред, а свидетель не имеет ни собственного, ни представляемого интереса, его показания помогают осуществлению правосудия по делу. Кроме того, данные свидетелем на предварительном расследовании

уличающие подозреваемого и обвиняемого показания могут измениться в суде в процессе реминисценции (воспроизведения забытого), и в этом случае возникнет конфликт интересов двух различных участников, позицию которых должен сопровождать один адвокат. Кроме того, нельзя забывать, что, как уже отмечено выше, в отношении свидетеля часто ведется скрытое уголовное преследование, случается и так, что лицо, первоначально участвующее в деле в качестве свидетеля, в последующем приобретает статус подозреваемого, обвиняемого. И как же быть адвокату, который считал возможным одновременно представлять интересы потерпевшего и свидетеля, в отношении которого осуществлялось скрытое уголовное преследование? Во избежание формирования конфликта интересов представляемых лиц следует согласиться со сторонниками второй точки зрения, которые считают недопустимым участие адвоката в качестве представителя участников уголовного судопроизводства, находящихся в различных классификационных группах. Закон содержит ряд норм, которые подтверждают правильность такой позиции. Так, в соответствии со статьей 15 УПК РФ одним из элементов принципа состязательности сторон является разграничение функций участников процесса. Положение о том, что функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, следует толковать расширительно с учетом наличия «вспомогательной» функции иных участников процесса, к которым относится и адвокат свидетеля. Следует понимать, что адвокат, принимая участие в уголовном судопроизводстве в качестве представителя либо защитника, не вправе осуществлять две различные процессуальные функции, поскольку это, во-первых, противоречит положениям ст. 15 УПК РФ, а во-вторых, неизбежно приведет к формированию конфликта интересов доверителей и нарушению прав одного из представляемых участников<sup>4</sup>.

Во избежание различных мнений целесообразно, как это предлагают многие исследователи, более четко регламентировать статус адвоката свидетеля, определив его как представителя в главе 8 УПК РФ «Иные участники» и в отдельной статье этой главы регламентировать его процессуальный статус<sup>5</sup>.

По нашему мнению, норму, наделяющую свидетеля правом являться на допрос со своим адвокатом, необходимо уточнить: возложить на следователя обязанность обеспечить реализацию права свидетеля на приглашение адвоката, предусмотреть возможность отложения допроса свидетеля при неявке его адвоката по уважительным причинам (либо предложить свидетелю пригласить другого адвоката), предоставить адвокату свидетеля возможность использования прав, закрепленных

в ч. 5 ст. 189 и ч. 2 ст. 53 УПК РФ не только на предварительном расследовании, но и в судебном разбирательстве (помощь адвоката может стать особенно необходимой свидетелю при его перекрестном допросе), по аналогии со ст. 51 УПК (предусматривающей случаи обязательного участия защитника) установить в законе случаи обязательного участия адвоката в интересах свидетеля: когда свидетель является несовершеннолетним; в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Думаем, что в этих случаях расходы по оплате такого адвоката должны быть возложены на государство. Представляется, что неправомерное воспрепятствование свидетелю в привлечении адвоката к допросу должно влечь за собой признание показаний свидетеля недопустимым доказательством. Следует закрепить положение, согласно которому адвокат свидетеля не вправе представлять интересы участников процесса, находящихся в различных классификационных группах. В целом же необходимо создавать условия для того, чтобы свидетели могли более широко пользоваться в процессе помощью своего представителя — адвоката.

### Примечания

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. Т. 2. С. 275–276; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 175; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 165.

<sup>2</sup> Арабули Д.Т. Гарантии по обеспечению прав адвоката в уголовном процессе // Актуальные проблемы права России и стран СНГ: материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 60-летию ЮУрГУ и 10-летию специальности «юриспруденция» в ЮУрГУ. Челябинск, 2003. Ч. 1. С. 116.

<sup>3</sup> Мельников С.А. Представительство в современном российском уголовном процессе: автореф. дис. канд. ... юрид. наук. Ижевск, 2002. С. 10.

<sup>4</sup> Даже допустимое Уголовно-процессуальным кодексом осуществление защиты двух и более подозреваемых или обвиняемых по одному и тому же делу, по обвинению в совершении одного преступления, может привести к конфликту интересов подзащитных в связи с различными или изменившимися позициями, и адвокат окажется в сложной этической ситуации.

<sup>5</sup> Евстратенко Е.В. Защита свидетелей и потерпевших в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004; Потапов В.Д. Совершенствование процессуально-правового статуса свидетеля в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.