

⁴ Обзор дисциплинарной практики АП г. Москвы (по сост. на 30.06.2008 г.). URL: <http://www.businesspravo.ru>.

⁵ Информационное письмо о дисциплинарной практике адвокатских палат субъектов РФ за 2007 г. // Федеральная палата адвокатов РФ. URL: www.fparf.ru.

⁶ СПС «КонсультантПлюс» по сост. на 10.01.2010 г.

⁷ Информационное письмо о дисциплинарной практике адвокатских палат субъектов РФ за 2007 г. // Федеральная палата адвокатов РФ. URL: www.fparf.ru.

⁸ Бойков А.Д. Адвокатура и адвокаты. М., 2006. С. 59.

*А.С. Таран**

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ ДОВЕРИТЕЛЕЙ КАК ОСНОВАНИЕ ОТВОДА АДВОКАТА

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, «защитник, представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им обвиняемого, подозреваемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика».

УПК РФ не содержит оговорки, что указанный запрет действует при наличии конфликта интересов «по данному делу», используемой УПК РСФСР (ст. 67.1). Тем самым он не ограничивает действие этой нормы рамками одного и того же судопроизводства. Мало того, он еще и не ставит этот запрет в зависимость от вида судопроизводства, т. е. он действует независимо от того, в каком судопроизводстве (уголовном, гражданском и т. д.) осуществлялась адвокатом юридическая помощь.

Данная новелла отражает интересы достаточно большого количества субъектов. Прежде всего, лицо, которому эта помощь оказывалась в прошлом, ограждается от угрозы разглашения адвокатской тайны и от весьма сомнительных с этической точки зрения ситуаций, когда ему придется выступать против адвоката, которому оно в прошлом доверилось. С другой стороны, защищает лиц от положений, при которых их будет защищать адвокат, руки которого связаны предыдущими обязательствами и отношениями. Не следует забывать и о самом адвокате, которого выступление против своего бывшего доверителя и необходимость остерегаться того, чтобы не быть обвиненным в разглашении адвокатской тайны, могут достаточно серьезно обременять.

* © Таран А.С., 2010

Таран Антонина Сергеевна — доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

Говоря о форме оказания юридической помощи, на которую распространяется данный запрет, можно сказать, что, используя термин «юридическая помощь», закон подразумевает любую ее форму. Согласно ч. 2 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности...», формами оказания гражданам юридической помощи являются следующие: дача консультаций и справок, в том числе в устной форме, составление документов, представление интересов доверителя в органах государственной власти, участие в качестве представителя в судах и т. д.

Таким образом, ст. 72 УПК РФ запрещает оказывать юридическую помощь против бывшего доверителя «независимо от того, в чем выразалась эта помощь и оказывалась ли она по тому же или по иному делу»¹.

Определяя круг лиц, которым запрещено оказание юридической помощи одним и тем же адвокатом, п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ упоминает, с одной стороны, таких участников процесса, как обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик, с другой – лицо, которому адвокат «оказывает или оказывал юридическую помощь».

Нетрудно заметить, что в первую группу входят участники процесса, являющиеся стороной по делу: как защиты, так и обвинения. Очевидно, в первую очередь, данная норма направлена на защиту их интересов.

Кто подпадает под категорию «лицо, интересы которого противоречат...»?

Безусловно, это процессуальные оппоненты субъектов первой категории, т. е. тот же обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик.

В данном случае имеет место противоречие интересов субъектов процесса, осуществляющих противоположные процессуальные функции: обвинения, с одной стороны, и защиты с другой. Здесь наличие противоречий интересов у данных участников процесса презюмируется, т. е. не требует дополнительного обоснования и установления.

Противоречия интересов, однако, существуют не только между участниками процесса, относящимися к противоположным сторонам процесса (обвинения и защиты). Безусловно, данные противоречия могут присутствовать и между участниками процесса, выполняющими одну процессуальную функцию.

Тем самым к категории «лицо, интересы которого противоречат...» могут относиться и субъекты, наделенные одинаковой функцией с участником процесса, которому адвокат оказывает помощь.

Яркий пример таких противоречий – противоречия между обвиняемыми.

Следует отметить, что предусмотренное ст. 72 УПК РФ ограничение на участие в деле адвоката является гарантией обеспечения запрета,

установленного ч. 6 ст. 49 УПК РФ, согласно которому адвокату запрещено быть защитником двух обвиняемых (подозреваемых), если интересы одного из них противоречат интересам другого.

В современной практике встречаются нарушения этой нормы, что свидетельствует о недопонимании или неправомерном игнорировании адвокатами установленного запрета². Существование такой практики, ее негативные последствия привели к тому, что в современной научной литературе прозвучало мнение о необходимости вообще запретить адвокату оказывать одновременно юридическую помощь нескольким подсудимым³.

Мы согласны с этой идеей применительно к защите по назначению. Качество защиты по назначению в настоящее время в целом — огромная проблема современной российской системы уголовного судопроизводства⁴. Тем более бессмысленно ждать хорошей работы от таких адвокатов при защите сразу двух обвиняемых, которая требует особой отдачи, профессионализма и добросовестности.

В целом же, на наш взгляд, эта проблема должна решаться с точки зрения соотношения интересов правосудия и личности. Безусловно, для обвиняемых защита одним адвокатом может иметь преимущества. Это может быть и финансовая выгода в виде размера и порядка оплаты услуг адвоката, и тактическая: адвокат поможет провести единую линию защиты, выработать и скоординировать единую позицию по делу, стратегию ее реализации и т. д. Это особенно значимо для обвиняемых — близких родственников.

К одновременной защите сразу нескольких лиц адвокатам следует относиться особенно осторожно. Анализ дисциплинарной практики показывает, что в отечественной юриспруденции весьма возможно расширительное толкование п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ и применение этой нормы там, где существует только вероятность возникновения такого конфликта⁵.

Не претендуя на исчерпывающий характер представленного перечня, отметим, что на основе анализа практики можно сделать вывод, что противоречие интересов обвиняемых будет очевидным, в частности, в случаях:

1) когда один соучастник изобличает другого в совершении преступления, говорит о значительной роли в его организации, совершении, взаимном изобличении соучастников и т. п.;

2) когда имеет место противоречие в показаниях обвиняемых по тем или иным эпизодам обвинения. Трудно представить себе адвоката, который, осуществляя защиту при этих обстоятельствах, в защитительной речи сможет представить картину происшествия так, что она будет удовлетворять позиции каждого из обвиняемых. А ведь в противном случае он подвергает обоснованному сомнению правдивость одного из них;

3) защиты несовершеннолетнего и совершеннолетнего обвиняемого, которая требует ставить вопрос об ответственности за вовлечение в преступную деятельность несовершеннолетнего, когда фактор участия взрослого соучастника служит объяснению факторов, способствовавших совершению преступления;

4) когда по делу надо занять разные позиции в отношении каждого из подзащитных. Здесь адвокату объективно сложно в полном объеме и надлежащем качестве провести в одном процессе линию защиты, основанной на разных, а иногда и противоположных тезисах. Например, один подзащитный признает свою вину в совершении преступления, а другой ее отрицает; когда в интересах одного из обвиняемых дело выгодно прекратить по какому-либо основанию, а действия второго — переквалифицировать на более мягкое обвинение⁶.

Можно также на основе существующей практики отметить, что некоторые ситуации, являющиеся спорными, решаются не в пользу констатации противоречия между интересами доверителей адвоката. Так, Алтайский районный суд посчитал, что «конфликт интересов доверителей адвокатов налицо, если адвокат выступает непосредственно против доверителя, а не его родственников, даже близких»⁷.

Таким образом, противоречие интересов может быть как между участниками процесса, выполняющими противоположные функции, так и являющимися одной стороной при наличии ряда факторов.

В обоих случаях «лицом, интересы которого противоречат...» выступает субъект — сторона в процессе.

Ограничивается ли данная категория лиц только лишь участниками процесса, являющимися стороной по делу? Могут ли быть такими «лицами» так называемые «иные участники уголовного судопроизводства»: свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой?

Мы остановимся на анализе данной проблемы в аспекте разрешения ее в отношении свидетеля.

Как показывает практика, такое участие адвоката в деле, при котором он осуществляет представление интересов свидетеля при допросе, выступая (выступив) либо на стороне обвинения (представитель потерпевшего), либо на стороне защиты, допускается.

При этом, однако, далеко не все склонны рассматривать свидетеля как фигуру, значимую при определении возможности отвода адвоката по основанию наличия конфликта интересов доверителей.

Принципиальной в этой связи является такая категория, как «интерес».

В соответствии с интересом определены в уголовном процессе стороны — сторона обвинения и сторона защиты. Именно применительно к сторонам отмечается, что они имеют правовой интерес в деле⁸.

К ним свидетель не отнесен. Так называемые «иные участники процесса», к которым принадлежит свидетель, не имеют в деле самостоятельного интереса и после выполнения своих функций выбывают из процесса. Интерес – та цель, которую преследует человек в том или ином уголовном деле. Следовательно, свидетель не может считаться лицом, которое имеет по делу свой процессуальный интерес. И говорить о том, что он такой интерес имеет, значит признавать его необъективность.

Если посмотреть на этот вопрос иначе, то законодатель, оперируя в ст. 72 УПК РФ категорией «интерес», не говорит об «интересе в деле». Охраняемый законом интерес признается предметом соглашения на оказание юридической помощи в уголовном судопроизводстве⁹. А раз свидетель такое соглашение с адвокатом заключает, значит, он у него есть. Свидетелю, безусловно, в идеале должен быть безразличен результат судебного разбирательства (хотя это, очевидно, только условная модель, некая правовая презумпция), но это не значит, что ему безразлично в уголовном процессе все, что связано с ним самим, с его процессуальным статусом и положением. Например, оценка правдивости его показаний или его личностных качеств субъектами, ведущими уголовное судопроизводство, соблюдение ими его прав и т. д. Интересам свидетеля, в частности, может соответствовать сокрытие адвокатом информации, которой последний обладает в силу оказания первому юридической помощи. Соответственно, этот интерес противоречит участнику процесса, заинтересованному в их обнаружении. Таким образом, если мы категорию «интерес» будем понимать шире, чем конечную цель участника процесса в виде принятия определенного итогового решения по делу, то тогда признаем, что вполне возможно говорить о конфликте интересов и между свидетелем и стороной в процессе. Соответственно, вполне возможен отвод адвоката в случае конфликта интересов доверителей, когда хотя бы один из них – свидетель.

Однако что является основанием для констатации такого противоречия интересов? Можно ли формально решить данный вопрос и исходить из того, что если свидетель выступает на стороне обвинения, к примеру, то и адвокат может оказывать помощь ему и потерпевшему (аналогично в отношении обвиняемого)?

Если обратиться к практике представления адвокатами свидетелей по делу, то, как правило, следствие не препятствует одновременно представлять интересы обвиняемого и свидетеля защиты (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ), то есть практика зачастую идет именно по этому «формальному пути».

На первый взгляд, данное решение вопроса выглядело бы самым логичным. Однако оно опирается в следующие контраргументы:

1. Не всегда вполне ясно, что понимать под свидетелем обвинения (защиты). Возможно ли применение формального критерия: по чьей

инициативе вызван свидетель на допрос? В реальной действительности все не так однозначно, как кажется на первый взгляд. Например, кто является свидетелем защиты? Одно дело если о вызове свидетеля и допросе ходатайствует адвокат, либо он был установлен (его допрос был инициирован) органами следствия без ходатайства защитника, при этом дает показания в пользу обвиняемого. Другое, если его допрос был произведен по инициативе следствия, при этом он дает «нейтральные» показания. А еще он может быть допрошен по инициативе следователя и давать показания в пользу доверителя адвоката только в части.

2. Официальный статус свидетеля может не соответствовать фактическому. Так, свидетель, чей допрос был инициирован следователем, давший показания, не отвечающие интересам потерпевшего, будет формально проходить по делу как свидетель обвинения.

3. Официальный список свидетелей, разделяющий их на две категории: свидетелей обвинения и свидетелей защиты, появляется только по окончании предварительного расследования (ч. 4 ст. 220 УПК РФ). Это, во-первых, поздно, т.к. право свидетеля на получение помощи адвоката актуально именно в ходе предварительного расследования, во-вторых, он, как мы отметили, не всегда объективно отражает фактическую сторону дела.

Возможно, при решении вопроса об отводе адвоката наряду с формальным критерием следует руководствоваться и фактическим: содержанием показаний свидетеля, их сутью, обвинительной или оправдательной. Показательно решение судебной коллегии по уголовным делам, согласившейся с прокурором, который в обоснование невозможности участия адвоката, оказывающего помощь свидетелю, ссылался именно на содержание показаний последнего¹⁰.

Конечно, такой подход более разумен, но и он не свободен от недостатков:

1. Поскольку материалы дела еще не обнародованы, дело сторонам не представлено, доказательства в суде не исследованы в соответствующих условиях, делающих их доступными для всестороннего анализа, дать однозначную оценку содержанию показаний свидетеля нельзя.

2. Изменение свидетелем, которому адвокатом была оказана помощь, показаний в суде, выявившее конфликт интересов с доверителем этого же адвоката, со всей неизбежностью повлечет отстранение адвоката от участия в деле, причем в самый ответственный для его доверителя (подсудимого или потерпевшего) момент.

В свете сказанного, на наш взгляд, самым правильным ответом на вопрос о возможности участия в деле адвоката-защитника (представителя потерпевшего) при осуществлении помощи свидетелю был бы ответ отрицательный.

Учитывая возможность отвода при наличии конфликта интересов доверителей, адвокаты должны быть осторожны при принятии поручений, дабы избежать щепетильных ситуаций, грозящих лишением лиц юридической помощи со стороны избранного ими адвоката.

Примечания

¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева, В.П. Божьева. М.: Спарк, 2002. С. 151.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 4. С. 21.

³ Рудацкая Е. Запретить адвокату защищать двух обвиняемых по одному делу // Российская юстиция. 2002. № 9. С. 38.

⁴ См.: Таран А.С. Защита по назначению: квалифицированная юридическая помощь или бесплатный сыр? // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвуз. сб. научных статей / под ред. проф. В.А. Лазаревой. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2007. Вып. 2. С. 60–67.

⁵ Дисциплинарное производство в отношении адвоката О. // Профессиональная этика адвокатов: сборник материалов / сост. Н.М. Кипнис. М.: ООО «Вариант», 2004. С. 352–353.

⁶ См.: Судебная практика. 2000. № 1. С. 14.

⁷ Кипнис Н.М. Указ соч. С. 42–49.

⁸ Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. В.П. Божьева. 2-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2000. С. 123.

⁹ Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В. Теория адвокатуры. М.: Грантъ, 2002. С. 482.

¹⁰ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Архангельского обл. суда от 29 августа 2006 г. Дело № 22-к-2602.

*К.В. Степанов**

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА ИМЕТЬ ЗАЩИТНИКА НА ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Уже более 7 лет действует Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 года, значительно изменивший уголовное судопроизводство. Данный закон, очевидно, направлен на усиление гарантий прав личности в уголовном судопроизводстве, в связи с чем в нем появились новые, неизвестные прежде уголовно-процессуальному законодательству институты, права и обязанности субъектов процесса, расширяющие возможности личности по защите своих законных интересов. В целях обеспечения прав подозреваемого и обвиняемого в закон введены допол-

* © Степанов К.В., 2010

Степанов Константин Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Южного федерального университета