

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА АДВОКАТА

Общепризнанным в настоящее время является тот факт, что адвокат (защитник, представитель участника) в уголовном судопроизводстве не может быть подвергнут уголовно-процессуальному принуждению, к нему не применимы меры уголовно-процессуальной ответственности. Это правило явилось результатом изменений, внесенных законодателем в ч. 2 ст. 111 УПК РФ летом 2003 г. До этого времени не только в науке<sup>1</sup>, но и на практике допускалось иное толкование этой нормы, в результате чего возбуждались производства по привлечению защитников, адвокатов за уголовно-процессуальные правонарушения к уголовно-процессуальной<sup>2</sup>, а иногда и к административной ответственности<sup>3</sup>.

Закрепление процессуальной независимости адвоката от должностных лиц, осуществляющих производство по делу, на наш взгляд, имеет принципиальное значение и является гарантией эффективного выполнения адвокатом функции защиты. Вступление адвоката в уголовный процесс опосредовано его профессией, при этом исполнение им процессуальных полномочий приравнивается к исполнению профессиональных прав и обязанностей. Адвокат становится участником судопроизводства не по воле случая, а осознанно, профессионально и добровольно. И хотя адвокат не является государственным чиновником, не наделен государственно-властными полномочиями, его положение в уголовном судопроизводстве опосредовано государственными целями и задачами: осуществление правосудия возможно только при непосредственном участии двух равноправных сторон – обвинения и защиты.

Государство берет на себя обязанность предоставить каждому лицу квалифицированную юридическую помощь. Гарантией осуществления этой государственной обязанности является наличие специального института – адвокатуры. «Государство обязано не

---

\* © Вершинина С.И., 2008

*Вершинина Светлана Ивановна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры права Тольяттинского филиала Самарского государственного университета

только обеспечить подготовку квалифицированных юридических кадров и определить квалификационные требования в отношении лиц, оказывающих юридическую помощь, но и создать надлежащие условия гражданам для реализации этого конституционного права, а лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, – для эффективного осуществления их деятельности», – указывает в своих решениях Конституционный Суд РФ<sup>4</sup>.

Закрепление в ст. 48 Конституции РФ права на получение *квалифицированной* юридической помощи обязывает государство контролировать процесс формирования и деятельности адвокатуры. Однако, исключив защитников из круга субъектов, которые могут быть подвергнуты процессуальному принуждению, законодатель в системе уголовно-процессуальных отношений не предусмотрел иного механизма, гарантирующего надлежащее, правомерное и добросовестное исполнение адвокатами своих процессуальных обязанностей. Отсюда следует вывод: либо у защитника нет процессуальных обязанностей, соответственно, не нужен инструмент, понуждающий защитника исполнять их; либо такой механизм, обеспечивающий добросовестность исполнения защитником своих процессуальных обязанностей, должен существовать вне уголовно-процессуальных отношений.

Участие защитника в состязательном процессе сопряжено с определенным противостоянием стороне обвинения, с отстаиванием прав и интересов подзащитного перед органами расследования, а в последующем – перед судом. Эта достаточно активная позиция защитника поддерживается полномочиями, предоставляемыми защитнику для реализации его процессуальной функции. Определяя режим пользования этими полномочиями, законодатель в ст. 53 УПК использует термин «вправе», предполагая, что их применение в каждом конкретном случае будет происходить на основе целесообразности и необходимости.

Такой характер закрепления процессуальных полномочий защитника позволяет отдельным авторам говорить об отсутствии его процессуальных обязанностей<sup>5</sup>. Соответственно, нет обязанностей – нет и ответственности за их неисполнение. Так, по мнению В.А. Лазаревой, адвокат-защитник, вступивший в уголовное дело по приглашению, лежащую на нем обязанность защищать «несет

исключительно перед своим подзащитным, поэтому никто, кроме подзащитного, не вправе спросить с адвоката за ее ненадлежащее исполнение». Однако, по ее мнению, адвокат-защитник, вступивший в процесс по назначению, несет определенные обязанности, поскольку «неявка такого адвоката без уважительной причины является неисполнением возложенной на него статьей 7 ФЗ (Об адвокатской деятельности и адвокатуре РФ. — прим. автора) обязанности и может повлечь дисциплинарное взыскание»<sup>6</sup>. В связи с этим делается вывод: обязанность защищать подозреваемого, обвиняемого является не процессуальной, а профессиональной обязанностью адвоката.

Содержание процессуального статуса любого участника судопроизводства составляют его права и обязанности. Определяя статус адвоката, защитника в уголовном судопроизводстве, мы исходим из того, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, при этом суд создает необходимые условия для исполнения сторонами *их процессуальных обязанностей* и осуществления предоставленных им прав (ст. 15 УПК). Соответственно, если УПК РФ не закрепляет процессуальные обязанности адвоката (защитника), необходимо выходить за пределы процессуального регулирования и рассматривать нормы УПК РФ в единстве с положениями Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Согласно ч. 1 ст. 49 УПК защитник — это «лицо, *осуществляющее... защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу*». Законодатель, используя словосочетание «лицо, *осуществляющее...*», закрепляет императивный характер исполнения защитником своих полномочий и определяет сферу их реализации — уголовное судопроизводство. Следовательно, обеспечить защиту обвиняемого возможно только в процессуальных отношениях, а это, в свою очередь, предполагает выполнение адвокатом определенных действий, в том числе и обязательных: ознакомление с материалами уголовного дела; участие в процессуальных действиях, проводимых с участием его подзащитного; принесение жалоб на действия и решения, нарушающие права обвиняемого, и т.д. И только выполняя эти обязательные для него, как для защитника, действия, адвокат самостоятелен в выборе и тактике защиты и реализации предостав-

ленных ему законом прав и возможностей. С этой точки зрения процессуальная обязанность адвоката по защите прав и интересов обвиняемого выступает как суммарная обязанность, включающая в себя конкретные процессуальные полномочия, т.е. права и обязанности.

Нормативным основанием процессуальной обязанности защитника по использованию предоставленных законом способов и средств для защиты интересов своего доверителя является п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ, т.е. участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника добровольно и в письменном виде. При этом отказ от защитника может быть осуществлен только при реальном участии защитника. Значит, адвокат, не являясь на производство процессуального действия, не только не обеспечивает защиту, но и не позволяет обвиняемому отказаться от его участия в деле.

Предлагаемая В.А. Лазаревой взаимосвязь обязанностей защитника и способа вступления адвоката в процесс позволяет автору сделать вывод о том, что адвокат, участвующий в уголовном деле на основании приглашения, не обременен процессуальными обязанностями и «вправе самостоятельно или по согласованию с подзащитным определять тактику защиты и выбирать процессуальные действия, в которых он считает или не считает необходимым участвовать»<sup>7</sup>. Поддерживая положение о самостоятельности адвоката в выборе тактики защиты, позволим себе не согласиться с мнением относительно свободы участия приглашенного адвоката в процессуальных действиях.

В российском уголовном процессе участие защитника предусмотрено на уровне основополагающего принципа. При этом ни одно положение УПК, регулирующее полномочия защитника в уголовном судопроизводстве, не предусматривает различий в его процессуальном статусе в зависимости от способа вступления в процесс. Уголовно-процессуальные отношения с участием защитника в обоих случаях имеют публичный характер, а отношения адвоката и его подзащитного – частноправовой. Возможность вступления адвоката в процесс в порядке назначения является дополнительной гарантией права на защиту и на обеспечение каждого обвиняемого, подозреваемого защитником-адвокатом, независимо от его финансовой состоятельности.

Любое лицо с момента приобретения статуса обвиняемого, подозреваемого имеет право на защиту, которое можно реализовать в том числе и с помощью защитника (ст. 16 УПК РФ). Из этого принципа следует однозначный вывод — адвокат-защитник должен обеспечить защиту подозреваемого, обвиняемого с момента приобретения им этого статуса, независимо от способа вступления в процесс. Как уже отмечалось, нельзя обеспечить защиту вне процессуальных отношений. Поэтому участие защитника становится обязательным не только для стороны обвинения, обеспечивающей вступление адвоката в процесс, но и для самого адвоката. Следовательно, обязательность участия защитника, предусмотренная ст. 51 УПК РФ, включает в себя: 1) действия следователя, дознавателя, суда по назначению защитника; 2) действия адвоката по вступлению в производство по делу и фактическое участие адвоката в процессуальных действиях.

Способ вступления адвоката в производство по уголовному делу не влияет ни на процессуальный статус адвоката, ни на содержание и характер процессуальных отношений с его участием. Различия в способах вступления влияют на профессиональную свободу адвоката: при приглашении и заключении соглашения на защиту адвокат имеет свободу выбора и вправе отказаться от участия в деле; при назначении адвоката защитником такой свободы нет. После вступления адвоката в процесс, независимо от способа его вступления, действует единый процессуальный статус защитника, включающий как права, так и обязанности последнего.

В этом и заключается смысл участия защитника в уголовном процессе — в уголовном судопроизводстве он не вправе, а *обязан* исполнять свои процессуальные полномочия для защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых по уголовному делу.

Учитывая, что уголовно-процессуальные отношения — это всегда двухсторонние властеотношения, адвокат, реализуя свои процессуальные полномочия, вступает в отношения с должностным лицом стороны обвинения либо с судом. И в этой связи возникает вопрос: если защитник обязан выполнить определенное процессуальное действие, то у кого появляется право требовать его исполнения? Из общей теории права известно, что обязанностям одного субъекта правоотношения корреспондируют права (полномочия) другого субъекта. Соответственно субъектом, обладающим таким правом,

должно быть лицо, осуществляющее производство по делу. Парадоксально, но в действующем уголовно-процессуальном законодательстве эта теоретическая схема не применяется: ни следователь, ни суд не наделяются правом требовать от защитника исполнения процессуальных обязанностей. Более того, вряд ли сторона обвинения будет заинтересована в добросовестном исполнении адвокатом своих процессуальных полномочий, скорее наоборот. С другой стороны, наделение этим правом подозреваемого, обвиняемого не целесообразно в связи с тем, что обвиняемый (подозреваемый) не может влиять на качество исполнения адвокатом процессуальных обязанностей в силу своей некомпетентности в правовых вопросах. У обвиняемого есть право при несогласии с позицией и действиями своего защитника отказаться от его услуг и требовать предоставления другого адвоката. Вот здесь и появляется необходимость в субъекте, способном от лица государства объективно, профессионально и оперативно оценивать деятельность защитника (адвоката).

Особенность уголовно-процессуальных правоотношений по исполнению защитником своих обязанностей состоит в том, что от имени государства действует специально уполномоченный им орган или организация, не являющийся участником уголовного судопроизводства, но наделенный государственными контрольными функциями за деятельностью адвокатов. По действующему законодательству такой организацией является Палата адвокатов субъекта РФ, которая получила указанные полномочия с момента вступления в силу ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»<sup>8</sup>.

Примечательно, что в первые годы своей деятельности адвокатские сообщества заняли бескомпромиссную позицию в отстаивании прав и свобод адвокатов, они хотели быть абсолютно свободными от стороны обвинения и проводили это в своих решениях, иногда в ущерб закону и логике. Так, по мнению Совета Палаты адвокатов Самарской области, адвокат, который не является к следователю по просьбе своего подзащитного, чем срывает производство следственных действий, не «нарушает нормы Кодекса профессиональной этики адвоката. *Поведение адвоката обусловлено пожеланиями доверителя*»<sup>9</sup>. Аналогичное по смыслу решение принято Палатой и в отношении другого адвоката, который без уважительных причин не являлся по вызову следователя для производства следственных действий.

Не находя в его действиях каких-либо нарушений, президент Палаты адвокатов Самарской области указывает: «Право на защиту является субъективным правом его доверителя, и *только доверитель может решать вопрос о пределах его реализации*»<sup>10</sup>. По этим же основаниям Совет Палаты адвокатов Самарской области посчитал факт совершения адвокатом попытки пронести сотовый телефон, переданный ему родственником обвиняемого, на территорию СИЗО не подлежащим дисциплинарной ответственности, т.к. своими действиями адвокат не допустил нарушений норм Кодекса профессиональной этики адвоката<sup>11</sup>. Итак, если доверителя устраивает, что его защитник срывает производство следственного действия либо прямо совершает правонарушение, то никаких претензий к адвокату предъявить нельзя. Здесь уместно вспомнить, что вступление адвоката в процесс не ставит его в зависимость от подозреваемого, обвиняемого. Адвокат, обеспечивая защиту, должен действовать строго в рамках закона, а закон позволяет использовать максимум способов и средств. Об этом же говорит и Кодекс профессиональной этики адвокатов.

В последний год позиция Совета Палаты адвокатов Самарской области претерпела существенные изменения, и в своем решении от 25.05.2006 г. Совет ПАСО в отношении адвоката, совершившего аналогичное правонарушение – передачу сотового телефона осужденному, находящемуся в СИЗО, применил меру дисциплинарной ответственности в виде предупреждения о прекращении статуса адвоката<sup>12</sup>. Следующим шагом, на наш взгляд, должно стать стремление Палаты адвокатов наладить «диалог» с их процессуальными оппонентами – следователями, дознавателями, прокурорами – в целях наиболее оперативного и эффективного реагирования на представления в отношении отдельных адвокатов.

Это пожелание продиктовано анализом решений Палаты адвокатов, вынесенных по поводу принесения органами прокуратуры и предварительного расследования представлений (жалоб) в отношении адвокатов: «... следует указать, что направленное в Палату адвокатов Самарской области представление в отношении адвоката... вынесено в рамках уголовного судопроизводства, основанного на принципе состязательности сторон, стороны которого – обвинение и защита – равноправны перед судом (ст. 15 УПК РФ). Поэтому в рамках уголовного процесса адвокаты, адвокатские и иные про-

фессиональные образования адвокатов не являются поднадзорными органов МВД, прокуратуры... и вынесение представления в их адрес... является незаконным и недопустимым». Позиция, изложенная в этом тексте, прямо свидетельствует об одностороннем понимании принципа состязательности: если стороны равноправны, то они должны иметь именно равные права на обжалование действий друг друга; и уж тем более нельзя рассматривать как незаконное и недопустимое действие принесение участником судопроизводства жалобы<sup>13</sup>.

Эта проблема тем более актуальна, что она изначально заложена законодателем в законе. Так, согласно ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» обратиться с соответствующим запросом в Палату адвокатов вправе доверитель адвоката, его законный представитель, вице-президент Палаты, другой адвокат, территориальный орган юстиции, суд (судья). Никто из участников со стороны обвинения не обладает этим правом, поэтому в случае неправомерного поведения адвоката следователи, дознаватели, прокуроры должны обращаться в территориальные органы юстиции с просьбой принести в Палату адвокатов представление в отношении недобросовестного адвоката либо просить об этом вице-президента Палаты.

В этой связи трудно согласиться с авторами, которые, с одной стороны, признают процессуальное равенство следователя, дознавателя и адвоката, а с другой — полностью исключают саму возможность обращения следователя, дознавателя в органы адвокатского сообщества с жалобой на действия адвоката<sup>14</sup>. Ведь в этом случае речь идет не о праве следователя «ни лично, ни через надзирающего за расследованием прокурора применять к адвокатам меры процессуального принуждения, в связи с нарушением ими профессиональных обязанностей». Речь идет лишь о возможности принесения участниками со стороны обвинения жалоб на действия адвокатов, недобросовестно исполняющих свои процессуальные обязанности, и о законодательном закреплении обязанности органов адвокатского сообщества принять такую жалобу к производству, рассмотреть ее и вынести решение.

Исключение законодателем из числа заявителей следователя, дознавателя и прокурора непонятно, тем более что сторона защиты достаточно активно реализует свое право на обжалование действий

и решений должностных лиц обвинения (п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). При этом жалобы направляются вышестоящему руководителю, прокурору или в суд, которые обязаны их рассмотреть и принять решение. Логичным было бы предусмотреть и право участников со стороны обвинения приносить соответствующие жалобы (в форме представления) в органы адвокатского сообщества для контроля деятельности адвокатов. Ведь принесение участниками со стороны обвинения жалобы (представления) на деятельность адвоката для рассмотрения по существу в Палате адвокатов вряд ли можно рассматривать как оказание давления на сторону защиты и нарушение принципа состязательности. Наоборот, стороны судопроизводства будут действительно поставлены в равные условия по обжалованию действий друг друга, что вызовет их дополнительную взаимную ответственность.

Готовность органов адвокатского сообщества критически относиться к поступкам отдельных адвокатов и применять соответствующие адекватные меры – проблема исполнения закона, имеющая исторические корни. Еще на этапе становления института адвокатуры в России министр юстиции в Записке Государственному Совету указывал на стремление некоторых адвокатов действовать любыми методами и средствами защиты, при этом «не всегда возможно рассчитывать на твердое применение самими советами предоставленной им власти к удалению подобных лиц из числа присяжных поверенных»<sup>15</sup>.

### Примечания

<sup>1</sup> См.: Варпаховская, Е. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве / Е. Варпаховская // Законность. – 2003. – № 8. – С. 33; Гармаев, Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю.П. Гармаев. – М., 2005. – С. 20-21.

<sup>2</sup> Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ №15-002-29 по делу Вахтерова. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2003 г. Судебная практика по уголовным делам, п. 14 // Официальный сайт Верховного Суда РФ.

<sup>3</sup> Постановление заместителя Председателя Верховного Суда РФ от 31.12.2006 г. по жалобе адвоката С. в связи с привлечением его к административной ответственности по ч. 1 ст. 17.3 КоАП РФ. Дело №41-ад05-5 // Официальный сайт Верховного Суда РФ.

<sup>4</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 8.11.2005 г. №439-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ.

<sup>5</sup> См.: Коряковцев, В.В. Полномочия адвоката в уголовном процессе / В.В. Коряковцев, К.В. Питулько // Руководство адвоката по уголовным делам. – СПб.: ООО «Питер Пресс», 2006; Адаменко, В. Процессуальное положение защитника обвиняемого / В. Адаменко // Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Иваново, 1980. – С. 32-33.

<sup>6</sup> Лазарева, В.А. Как защитить себя от необоснованных претензий / В.А. Лазарева // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – 2006. – №1(7). – С. 29.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> Помимо Палаты адвокатов, контроль и надзор в сфере адвокатуры осуществляет Федеральная регистрационная служба в части ведения реестров адвокатов, выдачи удостоверений адвокатов, участия в работе квалификационных комиссий при адвокатских палатах. См.: Положение о Федеральной регистрационной службе, утв. Указом Президента РФ от 13.10.2004 г. – №1315.

<sup>9</sup> Постановление №77 об отказе в возбуждении дисциплинарного производства от 15.09.2004 г. // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – Бюл. №3. – Самара, 2004. – С. 111-112.

<sup>10</sup> Постановление об отказе в возбуждении дисциплинарного производства от 29.07.2005 г. за №05-37 // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – Бюл. №5. – Самара, 2005. – С. 152-154. См. также: Постановление №77 об отказе в возбуждении дисциплинарного производства от 15.09.2004 г. // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – Бюл. №3. – Самара, 2004. – С. 111-112.

<sup>11</sup> Решение №15-257/СП Совета Палаты адвокатов Самарской области по дисциплинарному производству в отношении адвоката М. от 20.12.2004 г. // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – Бюл. №4. – Самара, 2005. – С. 133-135.

<sup>12</sup> Решение Совета Палаты адвокатов Самарской области №06-6-54/СП от 25.05.2006 г. в отношении адвоката Е. // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. – Бюл. №3(9). – Самара, 2006. – С. 25-26.

<sup>13</sup> Согласно нормам УПК РФ (п. 27 ст. 5; ст. 354, 355), представление – это форма обжалования прокурором действий субъекта, не находящегося в его организационном подчинении либо под его надзором.

<sup>14</sup> См.: Сорокин, Ю.Г. Адвокаты заживут по-новому / Интервью вице-президента Федеральной Палаты Адвокатов РФ Ю.Г. Сорокина // Юрист. – 2005. – №5. – С. 1; Лазарева, В.А. Конфликты между профессиональными участниками уголовного судопроизводства: проблемы разрешения / В.А. Лазарева, А.С. Таран // Уголовное право. – 2006. – №1.

<sup>15</sup> Гессен, И.В. Адвокатура, общество и государство / И.В. Гессен // История русской адвокатуры. – М., 1914. – Т. 1. – С. 240.