

Особый порядок судебного разбирательства с точки зрения адвокатской этики

Аннотация. В статье анализируется практическая реализация тенденции к упрощению уголовного судопроизводства с точки зрения профессионального долга адвоката-защитника. Приводится ряд этически сложных ситуаций, с которыми может столкнуться адвокат, вынужденный находить баланс между поручением своего доверителя и законодательными требованиями к порядку оказания квалифицированной юридической помощи.

Ключевые слова: особый порядок судебного разбирательства, согласие обвиняемого с предъявленным обвинением, защитник, профессиональная этика адвоката.

DOI: 10.17803/1994-1471.2015.61.12.155-161

Одновременно с введением в 2002 году в действие новой редакции Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации появился новый для отечественного уголовного судопроизводства институт особого порядка судебного разбирательства (раздел X УПК РФ), в частности глава 40 УПК РФ, регламентирующая порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. За время своего существования первоначальная редакция главы 40 УПК РФ претерпела ряд изменений, однако в целом считается, что само по себе введение института особого порядка принятия судебного решения¹ соответствует идее дифференциации уголовного судопроизводства: оно ведет к удешевлению, ускорению, рационализации и, главное, упрощению судебных процедур.

Большинство практикующих юристов не спорят с тем, что при согласии лица с предъявленным ему обвинением сокращенная форма

судопроизводства действительно себя оправдывает и позволяет провести процесс быстро и максимально эффективно. В то же время принято считать, что указанный «льготный» режим правосудия в полной мере распространяется и на фигуру защитника, ведь при особом порядке его процессуальная роль фактически потеряна: нет необходимости разрабатывать тактику защиты, искать пробелы в доказательственной базе или убеждать суд в невиновности своего подзащитного.

Но так ли все обстоит на самом деле, если рассуждать с позиции адвоката, который одним только статусом, одновременно с процессуальными ограничениями, поставлен еще и в рамки требований корпорации?

По нашему убеждению, наряду с очевидным удобством для одних, особый порядок вскрывает пласт этических проблем для адвокатского сообщества, не характерных и не свойственных общему порядку судопроизводства. И перед тем, как осветить ряд практических сложностей, зададимся вопросом: «Особый порядок сегодня — это все же благо для адвоката или повод забыть о профессиональном долге?»

¹ В статье анализируется исключительно порядок принятия судебного решения, предусмотренный главой 40 УПК РФ.

© Федоренкова С. Э., 2015

* Федоренкова Светлана Эдуардовна — адвокат-партнер Красноярского краевого адвокатского бюро «Мальтов и партнеры», ассистент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета

[sveta@fedorenkova.ru]

660075, Россия, г. Красноярск, ул. Маерчака, д. 6

Сама по себе идея упрощенного порядка (даже в том виде, который ей придал отечественный законодатель), на наш взгляд, логична, оправдана и, более того, необходима уголовному процессу. В целом автор признает и допускает целесообразность применения анализируемого института для подавляющего числа случаев, где события преступлений очевидны и бесспорны, не требуют дополнительного установления обстоятельств и согласие с обвинением как инструмент защиты для смягчения наказания действительно работает в интересах доверителя. Для таких ситуаций справедливо предположить, что при доскональном соблюдении предписанных общим порядком процедур сам процесс фактически будет напоминать действие ради действия с заранее предпрешенным результатом.

Однако, продолжая говорить об оправданности идеи, стоит сделать одну, но существенную оговорку: особый порядок — произведен и по своей природе призван упростить, но не заменить собой общий порядок.

Упрощение должно быть применимо только для специфических по обстоятельствам дел. Практическая же реализация заложенной законодателем в главе 40 УПК РФ идеи привела к тому, что исключительный по своей природе порядок по умолчанию стал общим правилом.

На сегодня можно смело утверждать, что, вопреки благой идее оптимизации, российский уголовный процесс стремится и вовсе к примитивизму, что происходит благодаря активному содействию самих правоприменителей.

Строго говоря, деятельность участников уголовного процесса со стороны обвинения перепрофилировалась с действительного расследования дел на поиск всевозможных путей перехода к особому порядку: будь то убеждение обвиняемого в его личной в том заинтересованности или искусственное формирование доказательственной базы таким образом, чтобы склонить его к даче признательных показаний. И если со вторым проявлением можно бороться способами, предусмотренными УПК РФ, то в ситуации уверенности доверителя в правильности навязанной ему позиции адвокат зачастую

сталкивается не с процессуальной, а с этической дилеммой.

В настоящей статье, оставив в стороне причины формирования порока сознания правоприменителей со стороны обвинения, мы бы хотели акцентировать внимание на стороне защиты, и в частности на роли, отведенной в особом порядке адвокату.

Как справедливо отмечает В. Н. Парфенов, в условиях упрощенной формы судопроизводства наиболее остро встает вопрос об обеспечении прав и законных интересов «непрофессиональных» участников уголовного судопроизводства, среди которых обвиняемый (подозреваемый) является центральной процессуальной фигурой². При этом в равной степени как в общем, так и в особом порядке обеспечение прав и законных интересов этого участника уголовного судопроизводства, а также оказание ему юридической помощи возложено на защитника (статья 49 УПК РФ).

Кодекс профессиональной этики устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры³.

Необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката (часть 2 статьи 4 Кодекса профессиональной этики адвоката). В связи с чем о деятельности адвоката, который всегда связан интересами доверителя, говорят, что она традиционно испытывает сильное воздействие морально-этических принципов⁴.

Отечественные процессуалисты, рассуждая о природе особого порядка, зачастую проводят аналогии с различными иностранными «согласительными» процедурами, в частности Т. Д. Дудоров отмечает, что аналогичные главе 40 УПК РФ институты не-

² Парфенов В. Н. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при особом порядке судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 24 с.

³ Кодекс профессиональной этики адвоката (ред. от 22.04.2015) // Российская газета. 05.10.2005. № 222.

⁴ Чернышов Г. П. Конфликт интересов // ЭЖ-Юрист. 2004. № 25.

обходимо искать не в ранее действовавшем российском уголовно-процессуальном законодательстве, а в зарубежном праве⁵.

При этом институту особого порядка, как и его англосаксонскому варианту сделок о признании и некоторым европейским сделкам о согласии с обвинением, свойственно одно общее требование — заявление обвиняемого о согласии с предъявленным ему обвинением.

Статьей 315 УПК РФ предусмотрено два момента, когда обвиняемый вправе заявить ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением: 1) в момент ознакомления с материалами уголовного дела; 2) на предварительном слушании.

Таким образом, законодатель установил, что согласие обвиняемого должно быть четко выражено еще на досудебной стадии, вследствие чего именно на этом этапе взаимодействие между защитником и его доверителем приобретает особую важность и появляется первая этическая проблема.

С учетом того, что именно на адвокатов возложена конституционно значимая миссия защиты прав и интересов каждого, кто оказывается на месте подозреваемого или обвиняемого⁶, логичным будет предположить, что с этической стороны защитнику в любой ситуации не положено преждевременно сдаваться в процессуальной борьбе по доказыванию невиновности своего подзащитного. Совершенное же в присутствии адвоката и зафиксированное в протоколе следственного действия признание обвиняемым своей вины в дальнейшем практически исключает возможность изменения позиции защиты и с наибольшей вероятностью означает передачу дела в суд.

⁵ Дудоров Т. Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. 24 с.

⁶ Гуськова А. П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования : сб. науч. ст. Екатеринбург, 2002. С. 38.

С другой стороны, Кодекс профессиональной этики запрещает адвокату занимать позицию по делу, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле (единственное исключение — самооговор), а значит, для защитника по общему правилу чуждо всякое отделение собственной позиции от позиции доверителя (часть 2 статьи 9).

Допустим, при первом интервьюировании доверитель ясно дает понять, что это он совершил преступление, в связи с чем намерение защищаться у него отсутствует и поручение адвокату заключается в сопровождении и скорейшем завершении этой «карательной» процедуры при помощи особого порядка.

Как должен поступать адвокат в такой ситуации с точки зрения этики? Ведь закон предписывает ему честно, разумно, добросовестно, а Кодекс этики — еще и квалифицированно и принципиально исполнять свои обязанности и активно защищать права, свободы и интересы доверителя? Более того, только соответствие критериям полноты и эффективности использования всех возможностей в работе адвоката является гарантией того, что помощь, оказываемая им и восполняющая естественный недостаток правовой компетентности человека, окажется полезной для доверителя или, во всяком случае, не причинит ему вреда⁷.

Углубляясь в адвокатскую этику, можно обнаружить, что акцент при определении требований к деятельности адвоката смещается на понимание того, что можно считать пользой для доверителя и как она соотносится с потенциально возможным вредом.

Нам представляется, что адвокат, действуя в целях защиты прав, свобод и интересов доверителя, как это предписано законом, прежде всего должен сформировать собственную правовую позицию по делу. Только тогда защитник может осуществить функцию независимого профессионального советника и «рационально» воздействовать на обвиняемого, сообщая ему оптимально

⁷ Пилипенко Ю. С. Кодекс профессиональной этики адвоката : научно-практический комментарий. М. : Информ-Право, 2012. С. 146.

полезное решение и (или) наличие обстоятельств, которые могут ему объективно навредить.

Возможность формирования объективной позиции и, как следствие, выбора адвокатом оптимального сценария появляется, как правило, не ранее стадии ознакомления с материалами дела, то есть тогда, когда результат и, главное, процесс расследования уголовного дела выходит из-под защиты тайны следствия. В связи с чем вполне обоснованной выглядит высказываемая в литературе рекомендация о том, что принимать решение о согласии на переход в особый порядок защитник должен только после ознакомления с материалами, когда просматривается примерная судебная перспектива дела⁸.

Однако на практике распространены случаи, когда адвокат вступает в дело уже в тот момент, когда у его новоиспеченного подзащитного сформировалось собственное представление о порядке действий, сулящем для него наилучший исход. Особенно часто это происходит в уголовных делах, когда приглашается защитник, назначенный в порядке статьи 50 УПК РФ, и подозреваемый (обвиняемый) уже находится под «информационным» воздействием, оказанным на него следователем или, к примеру, лицами, проводившими его задержание.

В таких ситуациях любые дальнейшие действия адвоката, продиктованные его профессиональным внутренним долгом: будь то попытка обжаловать следственные действия или заявление ходатайства о переквалификации деяния — могут быть расценены доверителем как сделанные во вред его интересам и позволяющие усомниться в порядочности и добросовестности самого защитника.

Отсюда следует второй этический вопрос, с которым может столкнуться адвокат: что приоритетнее — позиция подозреваемого (обвиняемого) или же профессиональный долг и мнение, которое с ней не совпадает? Полагаем, что ответ стоит искать в соблюдении баланса между принципом

квалифицированности и добросовестности и принципом доверия к адвокату, речь о котором пойдет далее.

В силу специфики фигуры защитника в уголовном процессе на него возлагается целый комплекс обязательств как юридического, так и морально-этического характера, которые зачастую находятся во взаимном противоречии. Представляется, что приведенная ситуация служит наглядным примером этого, ведь сводом профессиональных правил императивно установлен постулат: отношения клиента и адвоката строятся на *доверии* и адвокат должен избегать действий (бездействий), направленных на его подрыв (части 1 и 2 статьи 5 Кодекса профессиональной этики адвоката).

Если смотреть сквозь призму данного принципа, неразделение позиции подозреваемого (обвиняемого), в случае его полной убежденности в своей правоте, неминуемо влечет утрату доверия к защитнику, что нарушает сами основы взаимодействия адвоката с доверителем, а убеждение подозреваемого (обвиняемого) в чем-либо помимо его воли этически недопустимо.

Здесь важно отметить и то, что в условиях конфликта позиций адвокат, принудительно склонивший обвиняемого к чему-либо, руководствуясь при этом благими намерениями и будучи убежденным в их пользе, создает для себя потенциально опасную ситуацию.

Без приведения точных статистических данных отметим лишь, что зачастую при получении в особом порядке приговора, не ответствующего обещаниям следователя (который, как известно, уже ни за что не отвечает), именно «неквалифицированно оказанная юридическая помощь» становится основным аргументом при подаче осужденными жалоб на действия адвоката. «Адвокат Х обманом получил подпись гр. У на прошении о рассмотрении дела в особом порядке, не сказав, что этой подписью он признает свою вину»⁹ — и многие другие заявления могут делать вчерашние подза-

⁸ Белоковильский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. 2010. № 2. С. 21—27.

⁹ К примеру, заключение квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области от 10.04.2014 по дисциплинарному производству № 27-04/14.

щитные в попытке отделить свою «правильную» позицию от «неправильной», навязанной «нерадивым» защитником.

По общему правилу, корпорация с пониманием относится к подобным ситуациям, однако во избежание их возникновения адвокату, прежде чем официально занять какую-либо позицию по отношению к вине, следует получить четко выраженное согласие с ней обвиняемого. Будет ли достаточно обстоятельной беседы по всем пунктам обвинения или же потребуются лист согласования позиции — все зависит от степени взаимодействия между защитником и доверителем. Но даже при кажущейся порой простоте и очевидности поверхностное и невнимательное отношение адвоката к этому вопросу на стадии следствия таит в себе возможность неблагоприятных последствий в будущем.

Продолжая разговор о расстановке приоритетов, можно обнаружить и иную, еще более дискуссионную этическую проблему для защитника — баланс между профессиональным долгом адвоката и защитой интересов общества и государства.

Как мы уже выяснили, вопрос о признании вины является кардинальным при согласовании позиции с доверителем. Не вступая в спор о том, требует ли особый порядок признания вины как психического отношения к совершенному деянию, отметим лишь, что в правоприменительной практике переход в особый порядок возможен только при признании обвиняемым своей вины в полном объеме. При этом ни у одного субъекта уголовного процесса и, главное — у суда, не должно быть каких-либо сомнений в волеизъявлении и осознанности при принятии обвиняемым такого решения.

Гарантом этой уверенности выступает защитник, который присутствует при заявлении ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства и только после консультации с которым обвиняемый может в полной мере осознать характер и юридические последствия принимаемого им решения (статья 316 УПК РФ).

Вероятнее всего, в совокупности с положениями пункта 1 части 2 статьи 75 УПК РФ, законодатель, придавая участию защитника столь высокое значение, стремился уберечь его от психического или физичес-

кого воздействия, которому он может подвергаться для получения следствием признательных показаний¹⁰.

Все бы хорошо, но как быть, если сомнения в добровольности признательных показаний возникают у того, кто по закону своим присутствием, статусом и профессиональными знаниями, по сути, обязан устранить сомнения в этом же у всех остальных? Или как определить, к категории правовых или этических вопросов относится ситуация, когда самому защитнику по окончании ознакомления с материалами дела очевидно, что обвиняемый непричастен к тому, в чем создается, а действительный субъект преступления остается безнаказанным?

Вновь налицо этическая проблема выбора между позицией доверителя и публичным назначением уголовного процесса по установлению всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. При этом, как уже говорилось ранее, причины дачи показаний могут быть разными, и личное убеждение доверителя в их перспективности — лишь одна из них. Нельзя здесь не упомянуть и проблему «искусственной» раскрываемости преступлений, к которой иногда прибегают недобросовестные следователи, чтобы повысить свои показатели за счет схожих по фактическим обстоятельствам дел.

Если посмотреть на постановку вопросов в статье, имея при этом отдаленное представление о современных путях и системе достижения раскрываемости уголовных дел, можно предположить, что представители адвокатского сообщества, наряду с другими правоприменителями, сами допускают «упрощенство» уголовного процесса, забывая о своем профессиональном долге.

Автор же, не оправдывая очевидного попустительства со стороны коллег, намеревался пролить свет на некоторые аспекты адвокатской профессии, которые во многом определяют и обуславливают действия защитника в уголовном процессе. И какими бы ни были ответы на поставленные вопросы, на наш взгляд, приведенные примеры на-

¹⁰ Барабаш А. С. Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 : Юриспруденция. 2015. № 1. С. 15—24.

глядно демонстрируют, что особый порядок для защитника, в особенности на досудебной стадии, не всегда настолько прост, как принято считать.

Порой адвокат, связанный позицией обвиняемого и вынужденный из-за этого преждевременно капитулировать в процессуальной борьбе, может обнаружить, что он оказался еще и в этической ловушке, выход из которой ищется всегда строго индивидуально. Не будем забывать и о том, что адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе от нее отказаться (часть 2 статьи 13 Кодекса профессиональной этики). Поэтому очевидный в других ситуациях выход по принципу «не нравится — не делай» здесь не применим.

В любом случае, по нашему мнению, во избежание неоправданного упрощения уголовного процесса, независимо от конкретных обстоятельств дела, каждый участник уголовного процесса должен исполнять возложенные на него функции добросовестно и в соответствии с предъявляемыми к нему по закону требованиями.

Признательные показания не должны служить для следователя единственным безусловным основанием формально подходить к расследованию уголовного дела и создавать тем самым поводы для сомнения в их добровольности. В свою очередь, признание обвиняемым своей вины на досудебной стадии не должно препятствовать защитнику, выполняющему свой профессиональный долг, последовательно доводить свою позицию до доверителя, после чего, даже в случае отказа ее

принимать, согласовать ее по каждому пункту предъявленного обвинения и разъяснить все юридические последствия того или иного решения.

Особенную актуальность выполнение этих требований получает в свете специфики судебной стадии в особом порядке. Как известно, допущенные в стадии расследования недочеты и ошибки весьма затруднительно исправляются судом в порядке судебного следствия¹¹. При сокращенном судопроизводстве, в отсутствие как такового полноценного судебного следствия, возможность устранения ошибок и вовсе маловероятна.

Подводя итог анализу практической реализации института особого порядка, согласимся с высказанной Ю. К. Якимовичем озабоченностью тем, что изменения в УПК РФ привели к тому, что большинство уголовных дел судами первой инстанции фактически не рассматриваются, а лишь разрешаются¹².

В такой ситуации ответ на главный, поставленный в начале статьи вопрос звучит, по нашему мнению, однозначно: особый порядок не создает исключений для адвоката при исполнении возложенных на него обязанностей. Тем более сейчас. Скорее это повод еще тщательнее выстраивать и налаживать отношения с доверителем, поскольку качественно оказанная правовая помощь и должное внимание адвоката на досудебной стадии могут встать на пути повсеместного упрощения уголовного процесса.

¹¹ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: АН СССР, 1958. С. 273.

¹² Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник ТГУ. Право. 2014. № 2 (12). С. 105—111.

Библиография:

1. Барабаш А. С. Доказательственная ценность признания обвиняемым своей вины вчера, сегодня // Вестник Волгоградского государственного университета. — Серия 5: Юриспруденция. — 2015. — №1. — С.15—24.
2. Белоковылский М. С., Гуртовенко Э. С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики // Адвокат. — 2010. — № 2. — С. 21—27.
3. Гуськова А. П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования: сб. науч. ст. — Екатеринбург, 2002. — С. 38.

4. Дудоров Т. Д. Особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением как способ дифференциации уголовно-процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2010. — 24 с.
5. Парфенов В. Н. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при особом порядке судебного разбирательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 24 с.
6. Пилипенко Ю. С. Кодекс профессиональной этики адвоката: научно-практический комментарий. — М. : Информ-Право, 2012. — С. 146.
7. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М. : АН СССР, 1958. — С. 273.
8. Чернышов Г. П. Конфликт интересов // ЭЖ-Юрист. — 2004. — № 25.
9. Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного судопроизводства должна иметь разумные пределы и не приводить к упрощенчеству // Вестник ТГУ. — Право. — 2014. — № 2(12). — С. 105—111.

References (transliteration):

1. Barabash A. S. Dokazatel'stvennaja cennost' priznaniya obvinjaemym svoej viny vchera, segodnja // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. — Serija 5: Jurisprudencija. — 2015. — №1. — S.15—24.
2. Belokovyl'skij M. S., GurtovenkoJe. S. Zashhita pri rassmotrenii dela v osobom porjadke sudebnogo razbiratel'stva: osobennosti taktiki i jetiki // Advokat. — 2010. — № 2. — S. 21—27.
3. Gus'kova A. P. K voprosu o nekotoryh kriminalisticheskikh aspektah professional'noj dejatel'nosti advokata-zashhitnika po ugovolnym delam // Professional'naja dejatel'nost' advokata kak ob#ekt kriminalisticheskogo issledovanija: sb. nauch. st. — Ekaterinburg, 2002. — S. 38.
4. Dudorov T. D. Osobyj porjadok sudebnogo razbiratel'stva pri soglasii obvinjaemogo s pred#javlennym obvineniem kak sposob differenciacii ugovolno-processual'noj formy : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — Voronezh, 2010. — 24 s.
5. Parfjonov V. N. Obespechenie prav i zakonnyh interesov uchastnikov ugovolnogo sudoproizvodstva pri osobom porjadke sudebnogo razbiratel'stva : avtoref.dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 2010.— 24 s.
6. PilipenkoJu. S. Kodeks professional'noj jetiki advokata: nauchno-prakticheskij kommentarij. — M.: Inform-Pravo, 2012. — S. 146.
7. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. — M.: ANSSSR, 1958. — S. 273.
8. Chernyshov G. P. Konflikt interesov // JeZh-Jurist. — 2004. — № 25.
9. JakimovichJu. K. Differenciacija ugovolnogo sudoproizvodstva dolzhna imet' razumnye predely i ne privodit' k uproshhenchestvu // Vestnik TGU. — Pravo. — 2014. — № 2(12). —S. 105—111.

Материал поступил в редакцию 20 октября 2015 года.

Special procedure of court hearings from viewpoint of legal ethics

Fedorenkova, Svetlana Eduardovna — Attorney-partner, Krasnoyarsk Regional Law Firm “Maltov and partners”, the assistant lecturer of the Criminal Procedure Department, Law Institute of the Siberian Federal University [sveta@fedorenkova.ru]
660075, Russia, Krasnoyarsk, ul. Maerchaka, 6

Review. *The article examines the practical implementation of the practice of simplifying criminal proceedings in terms of professional duty of a defense counsel. We present a series of ethically complex situations, which any lawyer can face being forced to find a balance between his client's interests, and requested legislative requirements to the order of provision of qualified legal assistance.*

Keywords: *special procedure of the trial, the defendant's consent with the charges, defense counsel, legal ethics.*