

А. А. Давлетов*

АДВОКАТ-КОНСУЛЬТАНТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Наряду с двумя традиционными статусами адвоката (защитник и представитель) предлагается выделить третий и обозначить его термином «консультант». Рассматривается круг полномочий, которыми должен обладать в уголовном процессе адвокат-консультант.

Ключевые слова: адвокат, защитник, представитель, консультант, полномочия консультанта, уголовное судопроизводство

Along with two traditional lawyer's statuses – defender and representative – it is proposed to designate the third defined with a term «consultant». The range of powers that lawyer and consultant should have in a criminal trial is considered.

Key words: lawyer, advocate, representative, consultant, adviser powers, criminal justice

В правовом государстве все возникающие юридические споры, конфликты разрешаются на основе закона. Самому человеку, оказавшемуся в сложной правовой ситуации, чаще всего трудно в ней разобраться и выработать правильную линию поведения. Поэтому одной из важных гарантий обеспечения законных интересов личности выступает право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, закрепленное в Основном законе (ст. 48 Конституции РФ). Появление этой гарантии имеет, без преувеличения, революционное значение, которое до сих пор ни обществом, ни законодателем в полной мере не оценено.

На протяжении нескольких веков развития института квалифицированной юридической помощи его предназначение видели в содействии «тяжущимся лицам», т. е. участникам судебного спора – тяжбы. Каждый из них отстаивал по делу свой правовой интерес и потому нуждался в помощи профессиональных юристов. В результате в уголовном процессе сложились два направления такой помощи: защита и представительство.

Участники уголовно-процессуальной деятельности, находящиеся вне сторон, не подвергались уголовному преследованию, не страдали от преступных посягательств и потому собственного интереса по делу не имели. Образно говоря, они не попадали в ситуацию «правового бедствия», соответственно, законодатель не видел необходимости предоставлять им квалифицированную юридическую помощь.

Ситуация изменилась со второй половины XX в., когда в связи с развитием концепции прав человека идея обеспечения квалифицированной юридической помощью каждого стала распространяться в странах Запада. В Основных положениях о роли адвокатов, принятых в августе 1990 г. VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, отмечено: «Любой человек вправе обратиться за помощью адвоката по своему выбору для подтверждения своих прав и защиты на всех стадиях уголовной процедуры». Именно в этом значении право на квалифицированную юридическую помощь получило закрепление в ст. 48 Конституции РФ.

К сожалению, даже спустя 20 лет со времени принятия Конституции РФ не все аспекты ст. 48 находят отражение в УПК РФ. Так, только в марте 2013 г. в нормах УПК РФ, регламентирующих стадию возбуждения уголовного дела, появилось упоминание об адвокатской помощи. Нерешенной проблемой реализации указанной конституционной

* Давлетов Ахтям Ахатович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: up@usla.ru.

гарантии остается неопределенность статуса адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю и иным лицам, не относящимся к сторонам обвинения и защиты.

Согласно ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (далее — ФЗ об адвокатуре) адвокат участвует в уголовном судопроизводстве в двух качествах: защитника и представителя. Рассмотрим эти статусы подробнее.

Термин «защита» для юриста имеет два значения: широкое (общеправовое) и узкое (отраслевое). В первом смысле защита есть отстаивание любым лицом своих прав, свобод и законных интересов. О такой защите идет речь, например, в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Адвокат в таком случае становится защитником своего доверителя: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и т. д. Именно такое представление об адвокате характерно для обыденного сознания.

Однако в уголовном процессе термины «защита» и «защитник» используются в узком смысле, поскольку связаны лишь с одним субъектом — уголовно преследуемым лицом (подозреваемым, обвиняемым). Он подвергается уголовному преследованию (условно «нападению»), а противодействие этому («оборона») есть не что иное, как защита. Поэтому в уголовном судопроизводстве адвокат именуется защитником лишь в том случае, когда его доверителем является подозреваемый, обвиняемый.

Статус представителя также имеет в уголовном процессе свою специфику. Согласно ст. 45, 55 УПК РФ представитель (не путать с законным представителем) может быть у четырех участников: потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя. Адвокат при этом обладает теми же полномочиями, что и его доверитель (ч. 3 ст. 45, ч. 2 ст. 55 УПК РФ), и потому представляет (замещает) потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя.

Нетрудно заметить, что по смыслу УПК РФ защитой и представительством пользуются те субъекты, которые отстаивают по делу свой правовой интерес, т. е. стороны уголовного дела. Они наделены широким кругом полномочий, позволяющим действовать активно, целенаправленно, поэтому в первую очередь нуждаются в квалифицированной юридической помощи адвоката.

Наряду с субъектами, отстаивающими по делу свой правовой интерес, в уголовный процесс вовлекается множество иных лиц: заявитель, свидетель, переводчик, специалист, залогодатель, поручитель, лицо, дающее объяснения, лицо, в помещении которого производится обыск, и др. Согласно ст. 48 Конституции РФ они также имеют право на квалифицированную юридическую помощь. Однако чаще всего эти лица в силу своего процессуального положения не нуждаются в услугах адвоката. Обратившись к УПК РФ, мы обнаружим, что адвокат упоминается, лишь когда речь идет о свидетеле (п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189), лице, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182), лицах, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела (ч. 1¹ ст. 144), — с 4 марта 2013 г.

Таким образом, согласно УПК РФ иные участники уголовного процесса, кроме перечисленных, права на адвокатскую помощь не имеют. Это еще одно существенное упущение законодателя. Для устранения недостатка в общих положениях УПК РФ должна быть норма такого содержания: любое лицо, участвующее в уголовно-процессуальной деятельности, имеет право на получение квалифицированной юридической помощи¹. Поскольку в рассматриваемой группе субъектов в первую очередь назван свидетель как один из наиболее частых участников уголовного процесса, то адвокат свидетеля в юридической литературе стал фигурировать наряду с привычными наименованиями

¹ Попов Е. А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 12; Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 9 и др.

адвоката — «защитник» и «представитель». Закономерно возникает вопрос о процессуальном положении адвоката свидетеля.

Большинство юристов, затрагивающих данную проблему, исходят из того, что по ФЗ об адвокатуре адвокат выступает в делах лишь как защитник и представитель, и потому наделяют адвоката свидетеля одним из этих статусов. Практически никто из авторов не называет адвоката свидетеля защитником, поскольку деятельность последнего однозначно относится лишь к уголовно преследуемому лицу — подозреваемому, обвиняемому¹. Соответственно, многие процессуалисты считают адвоката свидетеля его представителем². При этом они не аргументируют свою позицию, исходя из логики: если адвокат свидетеля не защитник, значит, он представитель, так как третьего не дано. Лишь некоторые исследователи в деятельности адвоката, наряду с защитой и представительством, выделяют третье направление оказания квалифицированной юридической помощи.

Так, по мнению Д. Т. Арабули, адвокат свидетеля выполняет отдельную функцию правового сопровождения³. Е. А. Попов ставит задачу «теоретической разработки проблемы деятельности адвоката как отдельного (самостоятельного) участника уголовно-процессуальной деятельности, осуществляющего защиту прав участвующих в процессе лиц, на которых не распространяется помощь адвоката-защитника и адвоката-представителя»⁴. Представляется, что данная позиция вполне обоснованна.

Аргументируем необходимость выделения третьей формы адвокатской помощи.

Во-первых, у свидетеля и других субъектов, относящихся к категории «иные участники», особое процессуальное положение, отличное от положения сторон. Свидетель не имеет по делу собственного юридического интереса, его роль неактивна, потому он обладает значительно меньшим объемом правомочий, чем, например, потерпевший.

Во-вторых, в силу своего статуса свидетель не нуждается ни в защите, ни в представительстве. Он не подвергается уголовному преследованию, не передает свои правомочия кому-либо, а всегда исполняет их сам. Как отмечает И. В. Решетникова, «сама фигура представителя в процессе возникает в силу наличия между ним и представляемым материально-правовых договорных отношений, в силу которых представитель обязуется выполнить права и обязанности представляемого»⁵. Если коротко, то представитель — это заместитель участника дела, что никак не согласуется со статусом свидетеля.

В-третьих, несмотря на второстепенную роль в уголовном процессе, свидетель либо иной субъект данной категории может оказаться в ситуации, успешное разрешение которой без профессиональной помощи юриста будет затруднительно. Содействие адвоката в таких случаях — гарантия соблюдения прав, свобод и законных интересов личности.

Выделение третьего статуса адвоката влечет необходимость поиска соответствующего ему «имени». Каким точным и коротким термином следует обозначать такого адвоката наряду с привычными названиями «защитник» и «представитель»?

¹ См., например: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: учеб. М., 2006. С. 88 (автор ведет речь о «защитнике свидетеля», но берет это понятие в кавычки как условное).

² *Бормотова Л. В., Карякин Е. А.* Актуальные вопросы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве // *Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России)*. Екатеринбург, 2004. С. 35. *Закомолдин А. В.* Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России. М., 2009. С. 85.

³ *Арабули Д. Т.* Проблемы оказания адвокатом юридической помощи в уголовном процессе // *Проблемы права*. 2003. № 1. С. 172. См. также: *Чувашова Н. С.* Вопросы участия адвоката свидетеля в судебном заседании // *Федеральное законодательство об адвокатуре: материалы Междунар. науч.-практ. конф.* Екатеринбург, 2004. С. 288.

⁴ *Попов Е. А.* Указ. соч. С. 5.

⁵ *Бернам У., Решетникова И. В., Прошляков А. Д.* Судебная адвокатура. СПб., 1996. С. 16.

Повторим, что некоторые авторы ведут речь об адвокате свидетеля. А. В. Закомолдин, Н. Р. Мухудинова, Е. А. Попов, Н. С. Чувашова предлагают ввести данного субъекта в систему участников уголовного судопроизводства. Это обозначение представляется неудачным. Во-первых, термин «адвокат» указывает на профессиональную принадлежность лица без учета его процессуального положения. Если в уголовном судопроизводстве адвокат в одном случае именуется защитником, в другом – представителем, то для третьей формы адвокатской помощи необходимо особое понятие, которое, с одной стороны, встало бы в ряд с привычными наименованиями, а с другой – отличалось бы от них. Во-вторых, третий статус адвоката не следует связывать лишь со свидетелем, поскольку наряду с ним к группе «иных лиц» относятся многие другие участники: заявитель, переводчик, поручитель, лицо, дающее объяснение, и т. д.

Е. Р. Ергашев и В. Н. Смирнов оперируют понятием «советник свидетеля»¹. Слово «советник» привлекает лаконичностью, но, думается, не совсем точно отражает специфику третьего статуса адвоката. В толковом словаре это слово обозначает того, кто дает «наставления, указания, как поступать»². Это понятие больше подходит адвокату, выступающему в качестве защитника и представителя, поскольку наставления, указания необходимы сторонам. Для отстаивания правового интереса по делу им нужна определенная стратегия и тактика поведения, которые может обеспечить квалифицированный юрист-адвокат.

Свидетель и иные лица вовлекаются в менее сложные процессуальные ситуации, в которых роль адвоката нередко сводится к пассивному присутствию. Лишь в некоторых случаях доверитель нуждается в ответах на возникающие вопросы. Для такой работы адвоката точнее подходит слово «консультирование». Не случайно право давать краткие консультации названо в ряду основных полномочий адвоката свидетеля (ч. 5 ст. 189, ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Поэтому полагаю, что для обозначения третьего статуса адвоката в уголовном процессе следует использовать термин «консультант».

Теперь обратимся к главному вопросу: каков круг полномочий адвоката-консультанта в уголовно-процессуальной деятельности?

В первоначальной редакции УПК РФ адвокату свидетеля были даны следующие возможности: «...адвокат присутствует при допросе, но при этом не вправе задавать вопросы свидетелю и комментировать его ответы. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушении прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол допроса» (ч. 5 ст. 189 УПК РФ).

Как видно, в 2001 г. законодатель представлял адвоката свидетеля молчаливым наблюдателем при допросе, полагая, что свидетелю достаточно одного присутствия адвоката. В июле 2003 г. редакция ч. 5 ст. 189 УПК РФ заметно изменилась и приобрела нынешний вид. Адвокат свидетеля сейчас имеет следующие полномочия: а) присутствовать при допросе; б) давать своему доверителю краткие консультации; в) задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам; г) знакомиться с протоколом допроса и вносить в него заявления и замечания.

Некоторые авторы считают этот перечень полномочий адвоката свидетеля недостаточным и предлагают его расширить. Так, по мнению Н. Р. Мухудиновой, адвокату следует предоставить права на заявление отводов и ходатайств, принесение жалоб³. А. В. Закомолдин возражает: «Нецелесообразно наделять адвоката свидетеля значительной процессуальной самостоятельностью (заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и суда), поскольку

¹ Ергашев Е. Р., Смирнов В. Н. Организация и деятельность адвокатуры в РФ: учеб.-метод. комплекс. Екатеринбург, 2007. С. 22.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1960. С. 731.

³ Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук, Ижевск, 2005. С. 186–187.

подобными правами наделен сам свидетель, а адвокат в данном случае выполняет функцию правового сопровождения»¹.

Юристы, исследующие проблему правомочий адвоката-консультанта, не учитывают одно важное исходное положение, упущенное также в УПК РФ.

ФЗ об адвокатуре регламентирует общеправовой (профессиональный) статус адвоката. Те правомочия, которые названы в ст. 6 Закона, предоставлены адвокату в силу его принадлежности к профессии. Адвокат, вступивший в уголовное дело в любом процессуальном положении – защитника, представителя или консультанта, – сохраняет свои общеправовые права независимо от того, предусмотрены они в УПК РФ или нет.

Перечислим правомочия адвоката, закрепленные в ст. 6 ФЗ об адвокатуре:

1) право собирать и представлять доказательственную информацию путем: а) истребования предметов и документов; б) опроса лица с его согласия; в) привлечения специалиста;

2) право встречаться с доверителем беспрепятственно, наедине, конфиденциально, без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

3) право фиксировать материалы дела (в том числе снимать копии с помощью технических средств), к которым адвокат в соответствии с законом имеет доступ;

4) право совершать в интересах доверителя иные действия, не противоречащие законодательству РФ.

В УПК РФ эти полномочия предоставлены лишь защитнику (ст. 53, 86). В процессуальном положении представителя и адвоката-консультанта, закрепленном в УПК РФ, нет указания на права, предусмотренные ст. 6 ФЗ об адвокатуре. Это порождает ряд препятствий для оказания адвокатом квалифицированной юридической помощи. Приведу два наиболее характерных примера.

1. Адвокат-представитель потерпевшего не согласился с выводами заключения эксперта, на основании которых следователь прекратил уголовное преследование подозреваемого. Получив заключение специалиста, поставившего под сомнение результаты экспертизы, адвокат заявил следователю ходатайство о приобщении к делу заключения специалиста и допросе последнего по обстоятельствам данного заключения. Следователь отказал в удовлетворении ходатайства на том основании, что по УПК РФ представитель обладает правами представляемого лица (в данном случае потерпевшего), а у последнего согласно ст. 42 УПК РФ нет права привлекать специалиста.

2. Адвокат свидетеля по окончании допроса попросил следователя предоставить возможность сделать фотокопию протокола допроса свидетеля. Следователь отказал в просьбе, заявив, что адвокату свидетеля это правомочие по УПК РФ не дано.

В таких ситуациях адвокат пытается убедить следователя в том, что на основании ст. 6 ФЗ об адвокатуре адвокат-представитель и адвокат свидетеля имеют право привлекать специалиста, а также фиксировать материалы дела с помощью технических средств, несмотря на отсутствие таких полномочий в УПК РФ. Однако следователь нередко отвечает: «Я по Закону об адвокатуре не работаю, я работаю по УПК РФ»!

Таков результат несогласованности положений двух нормативных актов: Закона об адвокатуре и УПК РФ. Однако данное упущение законодателя не лишает адвоката тех правомочий, которыми он обладает. И не имеет значения, где эти правомочия закреплены – в Конституции РФ, в ФЗ об адвокатуре или УПК РФ. Главное, чтобы адвокат знал, какие возможности даны ему Законом и умел их использовать для оказания квалифицированной юридической помощи.

Чтобы усовершенствовать УПК РФ, в него необходимо внести корректировки, направленные на полную и ясную нормативную регламентацию третьего статуса адвоката. Для этого достаточно свести воедино правомочия адвоката, предусмотренные

¹ Закомолдин А. В. Указ. соч. С. 88.

ст. 6 ФЗ об адвокатуре, и правомочия адвоката свидетеля, предоставленные ему нормами УПК РФ, уточнив, что все эти права адвокат имеет не только при допросе, но и при производстве любых процессуальных действий с доверителем.

Библиография

Арабули Д. Т. Проблемы оказания адвокатом юридической помощи в уголовном процессе // Проблемы права. 2003. № 1.

Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. М., 2006.

Бернам У., Решетникова И. В., Прошляков А. Д. Судебная адвокатура. СПб., 1996.

Бормотова Л. В., Карякин Е. А. Актуальные вопросы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России). Екатеринбург, 2004.

Ергашев Е. Р., Смирнов В. Н. Организация и деятельность адвокатуры в РФ: учеб.-метод. комплекс. Екатеринбург, 2007.

Закомолдин А. В. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России. М., 2009.

Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1960.

Попов Е. А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.

Чувашова Н. С. Вопросы участия адвоката свидетеля в судебном заседании // Федеральное законодательство об адвокатуре: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2004.