

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
_____ А.Д. Назаров
подпись
« __ » _____ 20 __ г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Роль самоговора при определении защитником позиции по делу
тема

40.04.01 «Юриспруденция»

40.04.01.05 «Адвокат в судебном процессе»

Научный руководитель _____ доцент, к.ю.н. И.А. Шевченко
подпись, дата

Выпускник _____ _____ Т.О. Галеева
подпись, дата

Красноярск 2017

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале	7
1.1. Назначение адвокатуры в историческом аспекте.....	7
1.2. Назначение современной российской адвокатуры.....	11
1.3. Роль адвоката в уголовном процессе, построенном на публичном начале.....	20
1.4. Основные принципы профессиональной защиты адвоката.....	28
Глава 2. Понятие самооговора.....	32
Глава 3. Избрание позиции адвоката при самооговоре доверителя.....	44
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	56
Список использованной литературы:.....	58
ПРИЛОЖЕНИЕ А.....	66
ПРИЛОЖЕНИЕ Б.....	68
ПРИЛОЖЕНИЕ В.....	72

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Из доклада Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации»¹ от 17 марта 2009 года следует, что соблюдение разумного баланса между защитой общества от преступности и охраной прав и свобод отдельных лиц, попавших в сферу уголовного преследования, всегда представляло сложную проблему, вместе с тем, любая существующая правовая система характеризуется нарушением этого баланса, причем часто именно в сторону усиления карательных полномочий государства путем ущемления прав и свобод граждан.

Согласно части 1 статьи 48 Конституции Российской Федерации (далее - Конституция РФ) каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи.

Федеральным законом от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее - Закон об адвокатуре)² к одному из основных направлений деятельности адвоката отнесено оказание юридической помощи в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве. Следует отметить, что именно данный вид юридической помощи является особо значимым в сфере защиты граждан, подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений, от незаконного и необоснованного обвинения, в связи с чем необходимость исследования теоретических основ и практических проблем участия адвоката в качестве защитника по уголовным делам имеет особое значение.

Важнейшим вопросом защиты является вопрос ее формирования позиции и ее реализации.

1 Доклад Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации «Обеспечение прав и интересов граждан при осуществлении уголовно-правовой политики в Российской Федерации» от 17 марта 2009 года // Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов России. URL: www.fpart.ru/doklad/ug_pr_polit.htm (дата обращения: 10.08.2016).

2 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Очевидно, что вопросы, связанные с участием адвоката в уголовном судопроизводстве, нуждаются во всестороннем изучении.

ч. 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката гласит, «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного».

Формулировка статьи в предложенном законодателем варианте вызывает ряд вопросов:

1. Что понимать под самооговором?
2. Что делать защитнику в случае самоговора доверителя? О праве или обязанности адвоката отступить от позиции доверителя идёт речь?
3. Если о праве, то как оно должно реализовываться? Предполагается ли здесь свобода усмотрения адвоката? Что хотел сказать законодатель в данной статье?

Мы считаем, что отсутствие четких ответов на данные вопросы порождают правовую и этическую неопределенность в адвокатском сообществе, которую необходимо разрешить.

Проблемы, касающиеся деятельности адвокатов в уголовном процессе, в последние годы исследуются достаточно активно, однако до настоящего времени исследованию роли самоговора при определении защитником позиции по делу не было уделено должного внимания.

Степень научной разработанности темы исследования. Очевидно, что изучение различных аспектов участия адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве всегда вызывало, и будет вызывать, научный интерес. Значительный вклад в исследование проблем адвокатуры, деятельности адвоката в уголовном процессе внесли Д.Т. Арабули, А.С. Барабаш, М.Ю. Барщевский, С.П. Бекешко, Т.Г. Бородинова, В.А. Вайпан, В.В. Вандышев, А.А. Воронов, Л. О.Трудцына, Н.И. Капинус, Н.М. Кипнис, Я.С. Киселев, В.Л. Кудрявцев, А.Г. Кучерена, Е.Ю. Львова, Е.Г. Мартынчик, Л.Н. Масленникова, Г.Б. Мирзоев, В.А. Михайлов, Г.П. Падва, И.Д. Перлов, Ю.С.

Пилипенко, Г.М. Резник, Л.А. Стешенко, М.С. Строгович, А.Я. Сухарев, И.Я. Фойницкий, О.Г. Цыденова, А.Л. Цыпкин, И.А. Шевченко, М.А. Чельцов, П.С. Элькинд и многие другие известные ученые.

Исследованием проблемы относительно избрания адвокатом позиции в случае самоговора доверителя занимались следующие ученые: О.Я. Баева, Г.П. Падва, С.А. Касаткина, М.В. Ходилина, З.В. Макарова.

Цели и задачи исследования. Целью исследования является, разработка теоретических основ правового регулирования деятельности адвоката при избрании позиции в случае самоговора доверителя.

Задачи исследования:

- рассмотреть назначение адвокатуры в публичном уголовном процессе;
- раскрыть содержание понятия самоговора;
- определить роль самоговора при избрании правовой позиции адвоката-защитника;
- сформулировать предложения по совершенствованию законодательства.

Нормативную базу исследования составляют: Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 № 63-ФЗ, Кодекс профессиональной этики адвоката, принятый Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003г.

Теоретико-правовая основа исследования. Теоретическую основу работы составили диссертации, монографии, учебники, специальные публикации в виде методических пособий для адвокатов, статьи, относящиеся к деятельности адвоката в уголовном процессе, а также адвокатуры в целом.

Теоретическую основу исследования составили работы А.Д. Бойкова, А.С. Барабаш, Н.А. Власовой, П.А. Лупинской, Н.Н. Полянского, И.Л. Петрухина, В.М. Савицкого, Ю.И. Стецовского, М.С. Строговича, И.А. Шевченко, И.Я. Фойницкого и многих других.

Кроме того, автором были изучены труды российских адвокатов и ученых, опубликованных в специализированных периодических изданиях,

среди которых журналы «Адвокат», «Адвокатская практика», «Адвокатская палата», «Российская юстиция», «Правоведение», «Право и экономика», газеты - «Новая газета», «Новая адвокатская газета», «Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации», а также в других изданиях.

Эмпирическое исследование. По разработанным диссертантом анкетам было проведено анкетирование адвокатов с целью обоснования выводов диссертационного исследования.

Теоретическая и практическая значимость исследования.

Теоретическая и практическая значимость работы состоит в том, что содержание и выводы могут быть полезны для адвокатского сообщества в целом и для совершенствования законодательства в части избрания позиции адвокатом при самооговоре доверителя.

Апробация и внедрение в практику результатов исследования. Основные положения диссертационного исследования и содержащиеся в нем выводы были апробированы автором на конференции «Енисейские правовые чтения» в г. Красноярск в 2016 году на кафедре уголовного процесса и криминалистики.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы и приложения.

Глава 1. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале

1.1. Назначение адвокатуры в историческом аспекте

Для того, чтобы определиться с вопросом о назначении адвокатуры нужно разобраться в вопросе, что же такое адвокатура и как она развивалась.

Профессия адвокатов гораздо древнее ее названия. С латинского языка адвокатура «advocare, advocatus» – это призывать, призванный. «Изначально адвокаты не осуществляли обязанностей судебных представителей, адвокаты были исключительно законоведами, юрисконсультами, помощниками стороны в процессе и давали только правовые советы своему доверителю, а судебные представители были отдельные лица, так сказать, ходатаями по делу, уполномоченные сторон»³. Со временем произошло смещение функций судебного представителя и адвоката, и последние стали действовать в суде.

Обращаясь к трудам дореволюционных ученых, таких как Е.В. Васьковский и К. Малышев и др., можно увидеть, что адвокатура определялась как правозаступничество, т.е. юридическая помощь, оказываемая нуждающимся в ней лицам специалистами – правоведами, обладающими юридическим образованием. Появление адвокатуры было вызвано жизненной необходимостью – ликвидировать беспомощность граждан в области права, уравнять последних с государством в средствах защиты, так как незнание законов лишало их возможности ограждать свои права и бороться против тонких юридических уловок.

«Адвокатура имела своей целью обеспечение полной защиты тяжущихся и обвиняемых. Эту роль отмечали дореволюционные ученые, называя адвокатуру: «истолковательницей законов и пособницей суда», «помощником или вспомогательным органом правосудия», говоря о том, что адвокатура –

³ Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1906-1907 гг. // правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составитель Марков А.Н. – М.: Статут, 2003. - С. 255.

институт юридический, а не политический, она преследует отчасти те же задачи, что и суд: защиту права, осуществление закона»⁴.

Однако адвокат не занимался исключительно служением общественному интересу. Так, Ф. Н. Плевако говорил о важности человека, вверившего адвокату свою защиту: «Между положением прокурора и защитника – громадная разница. За прокурором стоит молчаливый, холодный, незыблемый закон, а за спинами защитника – живые люди. Они полагаются на своих защитников, взбираются к ним на плечи, и... страшно поскользнуться с такой ношей»⁵.

Для того, чтобы разобраться с назначением адвокатуры, давайте обратимся к институту присяжных поверенных, который сыграл значительную роль в развитии в становлении современной российской адвокатуры.

Как справедливо отмечал Кони, «первые годы существования у нас адвокатуры ставили перед лучшими представителями этого сословия обширную, трудную и нравственно ответственную задачу. Им пришлось сразу вырабатывать одновременно и приемы адвокатской техники, и правила адвокатской этики»⁶.

Обратимся к изданной в 1913 году книге А.Н. Маркова «Правила адвокатской профессии. Опыт систематизации постановлений советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики» позволяет обнаружить, что «профессия присяжного поверенного не есть средство для кормления; закон, общество и сама корпорация видят в ней благородную арену для подвигов высокого общественного служения»⁷. «При учреждении сословия присяжных поверенных законодательная власть имела целью организовать среду сведущих людей, отличающихся, кроме специальных познаний, такими нравственными качествами, которые могли бы служить достаточной гарантией

4 Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

5 Плевако Ф. Н. Речь в защиту С. И. Мамонтова // Избранные речи. - М., 2014. - С. 327-328.

6 Стешенко Л.А., Шамба Т.М. Адвокатура в Российской Федерации: учебник. – М.: Норма, 2008. - С. 17.

7 Славин И. Об организации адвокатуры // Советская юстиция. - 1922. - №2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вполне добросовестного отношения их не только к интересам доверителей, но и самому правосудию. Законодатель, очевидно, не желал, чтобы эти лица служили исключительно частным интересам, пользуясь для этой цели всякими средствами. Московский Совет всегда разделял этот взгляд и ныне находит, что учреждение сословия присяжных поверенных имеет более обширную задачу, чем служение одним частным интересам, задачу, состоящую в том, чтобы организовать среду людей, которые действовали бы на этом поприще в интересах общества и правосудия, не защищали бы заведомо безнравственных домогательств и пользовались бы только законными и честными средствами»⁸.

«Сословие присяжных поверенных должно представлять собой верное ручательство нравственности, знания и честности убеждений и руководствоваться чувством правды, чести и сознания нравственной ответственности перед правительством и обществом»⁹.

Присяжный должен принять все меры к выяснению права, если таковое за доверителем имеется, и поставить дело так, как если бы, будучи судьёй, он сам постановлял решение. В отличие от присяжного «влекомый личным интересом, стряпчий вступает в услужение к своему клиенту, подчиняет свою волю его воле. Он не защищает права, он обсуживает только желание «клиента», его хотение, он становится слепым, по большей чести опасным его орудием, и часто – поборником несправедливости, врагом права, тем более опасным, что он действует именем другого и потому отклоняет от себя всякую нравственную и законную ответственность за свои действия. Деятельность, описываемая формулой: «наняться – услужить - отыграть». Методы: запутать, дать взятку»¹⁰.

Учёные умы того времени сходились в позиции, что адвокатура, будучи независимой и свободной, призвана служить общественному интересу по средствам защиты каждого обратившегося к нему за помощью, но при этом

8 Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

9 Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1906-1907 гг. // правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. – М.: Статут, 2003. - С. 255.

10 Славин И. Об организации адвокатуры // Советская юстиция. - 1922. - №2. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

совершенно неприемлемо попирает нормы морали и нравственности, отстаивая позицию, которая преследует цель получения результата, противному закону.

Таким образом, институт присяжных поверенных понимался как институт публичный, призванный служить обществу.

Присяжные поверенные вплоть до революции продолжали выполнять свой долг, прежде всего ставя своей целью служение обществу.

После переломного в отечественной истории 1917 года многое изменилось в укладе жизни государства, и это неизбежно повлекло за собой реформу и судебной системы. Декретом о суде № 1 1917 г. упраздняются все судебные учреждения, а Декретом о суде № 2 правозаступничество делится на два типа – общественное обвинение и общественная защита, т. е. члены коллегии защитников фактически признавались должностными лицами и получали содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей. Упразднены такие правозаступники были Положением о народном суде РСФСР 1920 г.

Многие адвокаты были уничтожены физически как представители враждебного пролетариату класса, другие оказались в концлагерях, третьи, оставшиеся на свободе, – лишены права выступать в судах, и лишь немногим удалось эмигрировать за границу. Численность адвокатов в России сократилась с 13 тыс. (в 1917 г.) до 650 человек (в 1921 г.). В 30-х гг. XX века коллегии защитников были возвращены, но действовали они под непосредственным надзором и руководством областных, губернских и окружных судов. На протяжении всего XX в. институт адвокатуры претерпевал ряд законодательных изменений, незначительно меняющих некоторые аспекты его деятельности, но суть оставалась прежней – защитники находились в подчинении и под контролем государства, действиями адвокатов руководил Совет Министров СССР.

При таком положении вещей было сложно говорить о самостоятельности, независимости и нравственности в адвокатской профессии. Эффективность работы адвоката в суде была ограничена в определенной степени

заинтересованностью государства в обеспечении высокого уровня осуждения, именно поэтому адвокатам был затруднён доступ к доверителям и материалам дела до процесса, а иногда и во время него. При проведении расследования адвокаты расценивались как помеха, поскольку их внимание к соблюдению процессуальных норм мешало запутывать уголовное дело.

Приведенные задачи отражают пеструю картину прошлых лет, политический строй, а главное, господствующую идеологию. Суть последней сводилась к приоритету государственных интересов над интересами общества и отдельно рассматриваемой личности. Благо, что ныне действующий ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в ст. 1 и 3 изменил некогда существовавшее положение вещей, признав человека, его права и свободы высшей ценностью, определив тем самым, как мы полагаем, качественно новую правовую идеологию демократического толка, основанную на положениях, закрепленных в Основном законе страны (ст. ст. 2, 7, 10, 13, 17, 19, 21, 15 Конституции РФ), которые изменили представление о «государственном руководстве адвокатурой».

1.2. Назначение современной российской адвокатуры

Прежде чем детально охарактеризовать назначение российской адвокатуры, необходимо обратиться к природе самого понятия «назначение». Большинство авторов назначение трактуется в философском смысле, как совокупность целей и задач и, в общем, это оправданно, поскольку по своему содержанию категории цели и задачи действительно взаимосвязаны как в семантическом, так и в философском плане. Вместе с тем, под задачей понимается сложный вопрос и проблема, требующие исследования и разрешения, а цель представляет собой предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия. Исходя из чего, можно вполне

обоснованно предположить, что задача - это ближайшая цель, а цель - это задача на перспективу¹¹.

Цель организует деятельность – невозможно представить себе функционирование того или иного явления без четко поставленной цели. Однако осуществляя любую деятельность, субъект должен четко понимать не только то, что он делает, и какой результат в итоге он хочет получить, но и то, для чего и зачем он это делает. «Назначение нам говорит — для чего нужна деятельность, цель — что ожидается в результате деятельности. Но в то же время содержание конкретных целей деятельности обусловлено назначением ее, и конструировать их нужно, исходя из понимания этого»¹².

Назначение адвокатуры будет зависеть от того, как мы понимаем природу адвокатской деятельности.

Два противоположных взгляда по данному вопросу сталкивает, в частности, А.Ф. Кони. «Один — защита есть общественное служение, адвокат не слуга своего клиента — он бескорыстен в материальном отношении и независим в своих убеждениях. Второй — адвокат есть производитель труда, составляющего известную ценность, оплачиваемую эквивалентом в зависимости от тяжести работы и способности работника, он служит ближайшим интересам клиента, не заглядывая за далекий горизонт общественного блага»¹³.

Мнение ученых по этому поводу разделились. Не все российские правоведы разделяют мнение, что адвокатура выполняет публично-правовую функцию.

Ряд авторов полагают, что правосудие, являясь исключительной прерогативой суда - органа государственной власти.

Безусловно, адвокатура представляет собой институт, без которого невозможно представить себе нормальное функционирование ни общества в

11 Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб.: Юрид. центр Пресс, -2009. – С. 105-109.

12 Там же. - С. 104.

13 Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. - М., 1956. - С. 105.

целом, ни правосудия в частности. Об этом нам говорит не только национальный закон, но и нормы международного права: Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 11), Международный пакт о гражданских и политических правах 1956 г. (ст. ст. 2, 14), Европейская конвенция по правам человека и основных свобод 1950 г. (ст. 6) и др. в которых закреплено право каждого на защиту и на обеспечение государством механизмов доступа к такой защите.

В то же время следует помнить о том, что гарантированное в ст. 48 Конституции РФ право на получение квалифицированной юридической помощи является по своей сути частным случаем общепризнанного права каждого на доступ к правосудию. Именно в таком контексте определена роль адвокатуры Европейским судом по правам человека в деле Голдер (GOLDER) против Соединенного Королевства¹⁴ (Судебное решение от 21.02.1995 г.). В своей жалобе Голдер утверждал, что отказ министра внутренних дел разрешить ему – заключенному проконсультроваться у адвоката является нарушением Конвенции, гарантирующей право доступа к правосудию. Суд, истолковав ст. 6 п. 1 Конвенции, пришел к выводу, что невозможность воспользоваться услугами адвоката, а равно реализовать другое присущее право, является нарушением доступа к правосудию. При этом было подтверждено, что обеспечение доступа к правосудию является повсеместно признанным принципом права и неотъемлемой частью, осуществляемой адвокатом профессиональной деятельности.

Приведенный пример свидетельствует о неразрывной, взаимообусловленной связи таких целей адвокатской деятельности, как защита прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц и обеспечение им доступа к правосудию. Что в определенном смысле позволяет утверждать о социальной ценности и предназначении адвокатуры.

¹⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 21.02.1995. Дело «Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. the United Kingdom)»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.06.2017).

Действительная цель адвокатуры глубока и социально значима. Она определяется необходимой защитой естественных и благоприобретенных прав физических и юридических лиц. В этой связи можно утверждать о том, что цели и задачи перед адвокатурой ставят не сами адвокаты и не государство, а в каком-то смысле общество.

В свою очередь независимая адвокатура, чутко реагируя на запросы общества, обеспечивает его развитие и самосовершенствование. При этом цели адвокатуры, несмотря на ее обособление, не противоречат целям государства, так как судебное производство и, в особенности, уголовный процесс невозможны без участия адвокатов: они как бы стоят между государством, от имени которого осуществляется обвинение или иные требования и обвиняемым (подсудимым).

Давайте вновь обратимся к ст. 48 Конституции РФ, в которой говорится о том, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката»¹⁵. Что свидетельствует о позиции заинтересованности государства в профессиональной деятельности адвоката, обладающего особым статусом и правом на осуществление защитительной функции.

«Адвокатура с одной стороны призвана защищать, представлять частные интересы..., а с другой – защита прав, свобод, законных интересов граждан носит общественный и даже официальный характер, ибо в этом заинтересованы все общество и государство. Защищая частные законные интересы, адвокаты одновременно защищают общественные и государственные интересы». В наличии двух равновеликих факторов, определяющих адвокатуру как явление двойственное по генезису и противоположное по предназначению; в этой её сложности, тем не менее, не следует усматривать некоего дуализма, ибо тогда адвокатуру нельзя было бы принять как явление цельное и вполне совершенное – а она, несомненно, такова. Всякая идеальная реальность по сущностному

¹⁵ Конституция Российской Федерации от 12.12.1993г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

содержанию своему двоичная, троичная и т.д.; ни в онтологии, ни в гносеологии монизм не признаётся»¹⁶.

Адвокатура не является исключением: «как идеальная реальность она не конституируется одним началом, а образована особым образом связанными началами; как всякая реальность есть сопряжённость образующих её начал: сопряжённость их противоборствующая. В целом представляет собой единство генерирующих составляющих её; при этом, противоборствующее их единство. Наличие двух иницирующих её факторов определяет «монодуализм» явления адвокатуры. Оба обозначенных фактора, в диалектической их совокупности (единстве), возводят адвокатуру до субъекта, в сфере их общей деятельности равного государству, и открывают возможность для издавна желаемого «признания адвокатов уполномоченными представителями общества, а не наёмными пособниками частных лиц». Ибо один из них исключает возможность между «партнёрами», адвокатурой и государством, пребывания в отношениях подчинённости: один партнёр не может состоять на службе у другого, быть его наёмным работником и т.п. Тогда как второй – обеспечивает не связанность адвоката с лицом, которому он оказывает «адвокатскую помощь» (равно как с лицом, которое оплачивает эту помощь), обязательствами из сферы частного права. Именно это даёт адвокатуре право на существование в качестве деятельности, принципиально отличной от оказания юридических услуг; и противостоящей ему. Только с этой позиции может быть доказана необходимость в адвокатуре: как для общества, так и для государства, но ещё и для частных лиц. Иными словами, и у общества, и у государства имеется потребность лишь в такой адвокатуре и в такой исходящей от неё адвокатской помощи, ибо в ином нужды нет – оно есть и без того»¹⁷.

16 Макарова З.В. Назначение адвокатуры в Российской Федерации // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Екатеринбург, 2004. - С. 23.

17 Макарова З.В. Назначение адвокатуры в Российской Федерации // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. Сборник материалов международной научно-практической конференции. – Екатеринбург, 2004. - С. 23.

Нарушение неустойчивого равновесия между векторами деятельности адвоката – служение интересам общества и защита прав и интересов личности – следовательно, неизбежно; и перманентно. Ибо всегда, так или иначе, оно опосредованно подвержено действию отмеченной сущности права (даже, быть может, тем самым и вызвано). Применение правовых установлений (норм), наряду с этим, осложнено неумолимо субъективным их восприятием исполнителем и иными лицами.

К сожалению, некоторые авторы игнорирует вековую практику служения отечественной адвокатуры общественным идеалам. Игнорируются положения Конституции РФ и процессуального законодательства об обеспечении каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому и подсудимому права пользоваться услугами адвоката, в том числе – бесплатно. Это не только подтверждает заинтересованность общества и государства в функционировании адвокатуры, но и публично-правовой характер адвокатской деятельности, не программируемой только гонораром. «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом», – записано в статье 10 Кодекса профессиональной этики адвоката России. В этой связи и положение Общего Кодекса правил для адвокатов Европейского сообщества, который начинается с определения места адвоката в общественной жизни: «В любом правовом обществе адвокату уготована особая роль. Его обязанности не ограничиваются добросовестным исполнением своего долга в рамках закона. Адвокат должен действовать в интересах права в целом, точно так же, как в интересах тех, чьи права и свободы ему доверено защищать...» Признанные авторитеты общественной мысли прошлого также не обходили эту проблему. «Как только служение обществу перестает быть главным делом граждан, и они предпочитают служить ему своими кошельками, а не самолично, – государство уже близко к разрушению. Чем лучше устроено государство, тем больше в умах граждан заботы общественные дают перевес

над заботами личности. Автор вовсе не призывает адвокатов жертвовать законными интересами своих клиентов в угоду абстрактным общественным идеалам. Однако его деятельность в интересах доверителя не должна вступать в коллизию с законом и моралью и оставаться на службе, для которого успехи подлинного правосудия, справедливого, гуманного и равного для всех были и остаются в числе непреходящих ценностей. Адвокатура – служение общественное»¹⁸.

Имеется точка зрения, что роль адвокатуры сводится лишь к обеспечению подозреваемому или обвиняемому права на защиту в суде, оказанию консультационной помощи и представительству в суде, однако ее роль гораздо шире.

Как справедливо отмечает Кучерена, «в тщательном соблюдении правовых норм, недопущении нарушения прав граждан всеми органами государственной власти и местного самоуправления, а также их должностными лицами, общественными организациями и иными лицами, восстановлении нарушенного права и возмещении убытков, причиненных таким нарушением, заинтересованы не только отдельные граждане, право которых нарушено. Прежде всего, в обеспечении законности, соблюдении прав граждан заинтересовано само общество, а в конечном счете и государство»¹⁹. Отсюда адвокатская деятельность отражает публичный интерес общества, который в том числе заключается в упрочнении режима законности, охране прав граждан, обеспечении принципа состязательности судебного процесса, достижении истины, своевременном пресечении нарушений прав и свобод граждан, восстановлении нарушенного права²⁰.

Публичный характер адвокатуры как института общества не противоречит наличию в данной профессиональной деятельности частного

18 Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

19 Кучерена А. Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России : монография / А.Г. Кучерена. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

20 Соломатин Е. Н. Адвокатура как институт гражданского общества на современном этапе развития России [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru>.

интереса. В этой связи справедливы рассуждения ведущих ученых о дуализме правовой природы адвокатуры. Действительно, «адвокатура по своему функциональному назначению представляет собой публичный институт общества, которому государство делегировало полномочия в области правосудия, одновременно в содержательном отношении адвокатская деятельность нацелена на восстановление нарушенного права конкретного доверителя, что привносит в нее частный интерес»²¹.

А.С. Барабаш утверждает, что «одно из назначений уголовного процесса, построенного на публичном начале, заключается в том, чтобы оградить граждан от произвола со стороны органов государства. Этим же, по его мнению, обусловлено предоставление участникам процесса закреплённых международным правом, Конституцией РФ и УПК РФ, соответствующих права. По мнению автора, «ценность гарантированных Конституцией прав личности во многом определяет возможности органов государства при расследовании и судебном рассмотрении дел»²².

Очевидно, что от ошибки, а сегодня и от злоупотребления властью, не застрахован никто. В современный период развития российского государства вопрос злоупотреблений властного субъекта и роли адвокатуры в связи с этим актуализируются как никогда.

«Чтобы минимизировать негативные последствия этого в отношении обвиняемого, и нужен защитник. Отстаивая по конкретному делу права своего подзащитного, его законный интерес, он тем самым добивается полной реализации публичного начала в процессе». Защитник как представитель общества и клиента при этом является страхующим элементом, потому что пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней возможны ошибки и злоупотребления. Из этого следует, что любая власть требует достаточных ограничений в целях сдерживания самой власти в её произволе. Это не всегда осознается самими представителями

21 Соломатин Е.Н. Адвокатура как институт гражданского общества на современном этапе развития России [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://cyberleninka.ru>.

22 Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб., 2009. - С. 27.

власти, потому самое парадоксальное для их сознания то, что такие ограничения – есть на самом деле необходимый залог эффективного выполнения задач, стоящих перед самими органами власти, а в связи с этим залог развития общества и государства»²³.

Отсюда получается, что в уголовном процессе, построенном на публичном начале, адвокатура, служа общественным интересам и правосудию, является элементом системы сдерживания власти в её ошибках и произволе путём охраны и защиты прав и законных интересов доверителей.

«Именно такая цель должна организовывать деятельность адвокатуры в уголовном процессе, а также выступать основанием для формулирования соответствующих правовых и профессионально - этических норм»²⁴.

23 Пономарева В.В, Шевченко И. А. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале // Казанская наука. - № 11. - 2012. - С. 258.

24 Пономарева В.В, Шевченко И. А. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале // Казанская наука. - № 11. - 2012. - С. 258.

1.3. Роль адвоката в уголовном процессе, построенном на публичном начале

Публичное начало уголовного процесса подразумевает отсутствие противоборствующих сторон. В рамках уголовного процесса действуют органы государственной власти, обязанностью которых, в соответствии со статьей 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, является установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, а целью – не обвинение лица, а воспроизведение картины произошедшего. Суд же в публичном процессе должен быть ответственным за всестороннее и полное выяснение обстоятельств дела, должен способствовать установлению реальной картины происшедшего. А.С. Барабаш рассуждает о публичном начале уголовного процесса, и данные рассуждения являются убедительными. А.С. Барабаш пишет, что смысл деятельности прокурора не в том, чтобы обвинить, а в том, чтобы познать и на основе этого уже сформировать свое отношение к происшедшему²⁵. Автор отмечает, что при решении вопроса об утверждении обвинительного заключения, прокурор оценивает имеющиеся в деле доказательства и выясняет относимость, допустимость и достаточность доказательств, но при этом он не может сделать вывод об их достоверности, так как это предполагает непосредственное исследование доказательств, которое возможно только в суде. Следовательно, нет оснований говорить о формировании обвинительной позиции прокурора, до окончания предварительного расследования. В связи с этим, для прокурора не важно, какой приговор вынесет суд – обвинительный или оправдательный, главное, чтобы он был законным и обоснованным. Соответственно, если следователем будут собраны доказательства, свидетельствующие о невиновности обвиняемого, должно быть принято решение о прекращении уголовного дела на основании статьи 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного

25 Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса: монография – СПб., 2009. - С. 66-75.

дела, должно быть полным, всесторонним и объективным, только в таком случае будут защищены интересы как всего общества, так и отдельных участников процесса – будет реализовано публичное начало.

Таким образом, в публичном процессе отсутствует материально-правовой спор между сторонами, так как ни у прокурора, ни у защитника не сформирована позиция по уголовному делу, а все доказательства как виновности, так и невиновности обвиняемого лица собираются следователем на стадии досудебного производства, что подтверждается статьями 73, 74, 213 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Помимо этого, суд также может проявлять активность в целях установления истины (назначение судебной экспертизы в соответствии с ч. 1 ст. 283 УПК РФ, допрос эксперта в соответствии с ч. 1 ст. 282 УПК РФ).

Как отмечает А.С. Барабаш²⁶, реализация целей уголовно-процессуальной деятельности является обязанностью органов государства, и в силу публичности уголовного процесса России таких прав не может быть у других субъектов уголовно-процессуальных отношений. Какова же при этом роль защитника в публичном уголовном процессе? В соответствии со статьей 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации защитником является «лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу». Пункт 1 части 1 статьи 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²⁷ закрепляет требование честности, разумности и справедливости в адвокатской деятельности, кроме того, часть 1 статьи 10 Кодекса профессиональной этики адвоката гласит, что «закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя»²⁸. В

26 Барабаш А. С. Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб., 2009. - С. 75.

27 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

28 Кодекс профессиональной этики адвоката // Официальный сайт Федеральной адвокатской палаты Российской Федерации. URL: http://www.fparf.ru/documents/normative_acts/1059. (дата обращения: 17.12.2016).

связи с этим необходимо понимать, что законное и обоснованное обвинение лица в совершении преступления не является нарушением его прав, свобод и законных интересов, а, следовательно, деятельность адвоката-защитника по предотвращению обвинения лица, чья вина подтверждается доказательствами, не является правовой защитой.

Интерес доверителя всегда должен быть законным, а интерес в освобождении от законного и обоснованного обвинения таковым не является.

В юридической литературе часто встречается мнение относительно допустимости защиты только законного интереса.

Так, П.С. Элькинд в своей статье «Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы)» отмечает, что если предметом права личной защиты обвиняемого может быть, как законный, так и незаконный интерес, то предметом деятельности его защитника - только законный интерес обвиняемого. Он ставит определение «законного интереса» в зависимость от виновности или невиновности обвиняемого, оттого совершил он преступление или нет. В том случае, если обвиняемый совершил преступление, его законный интерес будет сводиться лишь к тому, чтобы были выяснены и учтены все смягчающие его вину обстоятельства при вынесении приговора.

Ранее М.С. Строгович обосновывал суть понятия «законный интерес» следующим образом: «Законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы при расследовании и судебном разбирательстве его дела были полно, всесторонне и непредвзято собраны и проверены все доказательства, исследованы все обстоятельства, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, оправдывают его или смягчают его ответственность, и чтобы обвиняемому была обеспечена возможность оспаривать обвинение, представлять доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения своей ответственности. Именно этот интерес обвиняемого адвокат должен защищать решительно, настойчиво, представляя все, что в какой-либо мере может послужить на пользу

обвиняемому, облегчить его судьбу». Сходного мнения относительно законности интересов придерживаются Л.А. Стешенко и Т.М. Шамба.

В юридическом словаре термин «законный интерес» определяется как «...отражение в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения своих потребностей, не противоречащих общественным»²⁹.

Относительно возможности защиты адвокатом только законного интереса подозреваемого (обвиняемого) в юридической литературе высказано следующее: «Строгое "следование требованиям закона — обязательное условие деятельности адвоката и адвокатуры. Это означает, что адвокат призван защищать подлинные, а не мнимые права лица, не любые его интересы, а только законные. Средства и методы защиты должны быть основаны на законе»³⁰.

Э.Ф. Купцова относит к законным интересам обвиняемого только те его существенные интересы, которые выражены в нормах права, признаны ими и подлежат защите с помощью правовых средств³¹. Однако Л.Д. Кокорев, не разделяя данной позиции, отмечает, что «...правовой защитой пользуются и некоторые интересы личности, которые не нашли своего отражения в нормативных актах и которые вытекают из конкретного субъективного права или обязанности. Поэтому законные интересы личности в уголовном судопроизводстве - это прежде всего интересы, которые закреплены в законе, а также интересы, которые хотя и не предусмотрены конкретной правовой нормой, но вытекают из закона, соответствуют ему. Адвокат не должен защищать незаконные интересы, если ему станет известно, что подсудимый,

29 Большой юридический словарь / под ред. А. В. Малько. - М.: Проспект, 2009. - С. 17.

30 Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: учеб. пособие. - М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2000. - С. 6.

31 Купцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. - М., 1973. - С. 53.

отрицающий свою вину, совершил вменяемое ему преступление, и обязан вести защиту законными средствами и способами».

Следует отметить, что согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 7 Закона об адвокатуре, адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами.

Таким образом, относительно обозначенной выше проблемы автор соглашается с обоснованием А.Д. Бойкова, который указывал, что «если презумпция невиновности является нравственным и правовым началом защиты, то очевидно, что защитник не может исходить из обратной презумпции, да еще с предварительным уточнением степени виновности подзащитного. Отсюда следует, что стремление обвиняемого во всех случаях добиваться выяснения обстоятельств, оправдывающих его или смягчающих его ответственность, — стремление законное и защитник не может его не поддерживать»³².

В.Л. Кудрявцев отмечает, что законными интересами обвиняемого являются интересы, которые предусмотрены законом и вытекают из него, но не противоречат ему, «которые определяются процессуальным положением обвиняемого и ограничиваются правами и свободами других участников уголовного судопроизводства»³³. К элементам законного интереса автор относит «заинтересованность в том, чтобы не быть ущемленным в праве на защиту от предъявленного обвинения; недопустимость привлечения к уголовной ответственности за преступление, которое обвиняемый не совершал; стремление не быть привлеченным к уголовной ответственности за совершение более тяжкого преступления, чем то, которое он совершил в действительности; привлечение к уголовной ответственности только за то преступление, которое обвиняемый в действительности совершил, обстоятельства которого установлены в результате всестороннего, полного и объективного расследования и судебного разбирательства, чтобы он был подвергнут

32 Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 62.

33 Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. - 2005. - № 4. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

справедливому наказанию с учетом всех оправдывающих его или смягчающих уголовную ответственность обстоятельств; стремление не подвергаться мерам принуждения, не вызываемым интересами установления истины и достижения других задач уголовного судопроизводства». Незаконный интерес адвокат защищать не вправе, в этом заключаются этические требования к деятельности адвоката.

Но под оказанием юридической помощи надлежит понимать не только защиту. В.В. Печерский³⁴ определяет помощь как активную профессиональную деятельность соответствующего специалиста, в нашем случае – адвоката, направленную на предупреждение или минимизацию вредных последствий, которые могут причинить существенный вред элементам жизнедеятельности как отдельного человека, так и общности людей. Кроме того, оказание юридической помощи включает в себя проведение консультаций.

Роль защитника в уголовном процессе, построенном на публичном начале, основана на обеспечении добросовестного исполнения органами власти их функции по установлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого. Защита должна быть направлена на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов обвиняемого, должна обеспечивать реализацию права на свободу от незаконного и необоснованного обвинения. В соответствии со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³⁵, «каждый имеет право на справедливое судебное разбирательство», которое подразумевает право не быть признанным виновным в случае отсутствия достаточных доказательств виновности лица. Кроме того, статья 14 Уголовно-процессуального кодекса закрепляет презумпцию невиновности, которая подразумевает, что все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в

34 Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий // Вопросы адвокатуры. - 2005. - № 1. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

35 Конвенция о защите прав человека и основных свобод. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

пользу обвиняемого³⁶. На нарушения таких прав и должен реагировать защитник, он должен способствовать тому, чтобы цели уголовного процесса были достигнуты. Адвокат своими действиями не должен допускать нарушения прав, свобод и интересов подозреваемого и обвиняемого. Адвокат необходим и является одной из гарантий от судебных ошибок, в этом его общесоциальное, публичное значение.

И.Я. Фойницкий³⁷ пишет, что защитник должен обеспечивать как интересы подсудимого, так и общие интересы, так как является представителем общественного интереса, а не простым толкователем желаний своего клиента. Кроме того, помощь защитника заключается в помощи правосудию посредством предоставления доводов, которые могут быть приведены в пользу обвиняемого, и суду, как органу правосудия, не нужно знать личное мнение защитника. Правдивость, честность и бескорыстие необходимы для защитника в той же мере, что и для прокурора. Автор утверждает, что если бы воля подсудимого была для защитника законом, то общественное назначение адвоката могло бы пойти в ущерб интересам правосудия, и защитник стал бы просто поверенным подсудимого, его уполномоченным.

А.Ф. Кони, говоря об основных началах, пишет, что изучение возникающих в адвокатуре вопросов и отношений необходимо с точки зрения требований основных начал нравственности³⁸. Автор тем самым разводит состязательный и публичный уголовный процесс. И пишет, что «мнение первых заключается в том, что уголовный защитник – производитель труда, и для него нет правых и неправых дел, а есть только даваемый обвинением повод противопоставить доводам прокурора всю силу и тонкость своей диалектики, служа ближайшим интересам клиента и не заглядывая на далекий горизонт общественного блага». Другие говорят, что «защита – общественное служение,

36 Уголовный кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс]: федер. закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ ред. от 11.12.2014. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

37 Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc1897p/instrum2050>.

38 Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе. - М., 1956. - С. 105.

которое заключается в том, что защитник должен быть лишь правозаступником, он не должен быть слугой своего клиента и не должен помогать ему уйти от заслуженной кары правосудия. Защитник должен быть другом и советником человека, который, по его искреннему убеждению, невиновен вовсе или вовсе не так и не в том виновен, как и в чем его обвиняют».

В.К. Случевский отмечает, что обязанность защиты заключается в содействии суду в обнаружении истины, а ни в коем случае не в оказании содействия прокурору³⁹. Адвокат Б.Ф. Абушахмин пишет, что и на обвинителе, и на защитнике лежит одинаковая обязанность – ничего не делать для поддержания лжи. Следовательно, как недопустимы уловки, обманы, извращения фактов со стороны следователя и прокурора, так они недопустимы и со стороны адвоката. Способствуя тем самым необъективному исследованию обстоятельств, адвокат, хотя и исполняет пожелания доверителя, при этом своими действиями противоречит интересам правосудия⁴⁰. Как отмечает Ю.С. Пилипенко, такие действия следует расценивать как проявление признаков «деформации совести» адвоката как профессионального участника уголовного судопроизводства⁴¹.

М.Б. Смоленский⁴² утверждает, что адвокат не слуга клиента, напротив, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты при неизменном условии - не вредить клиенту, всегда оставаться защитником его законных интересов, но не ложных притязаний. По словам Ю.С. Пилипенко, адвокат может и должен «самостоятельно анализировать все возможные законные средства и методы достижения целей, ради которых обратился к нему доверитель и должен информировать о них доверителя»⁴³.

39 Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. - СПб., 1910. - С. 240.

40 Абушахмин Б.Ф. Коллизионная защита // Русский адвокат. - М.: Канон, 1998. - С. 37.

41 Пилипенко Ю.С. Адвокатура : учебник для бакалавров. - М.: Проспект, 2015. - С. 155.

42 Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bellib.org/?p=71146>

43 Пилипенко Ю.С. Адвокатура. Указ. соч. - С. 155.

Проблема состоит в том, что зачастую роль адвоката, как защитника, превращается в роль слуги своего клиента.

Таким образом, роль защитника в уголовном процессе сводится к тому, что он должен отстаивать права, свободы и лишь законные интересы своего клиента, а также должен защищать его от незаконного и необоснованного обвинения. Защитник не является слугой своего клиента, он не должен идти у него на поводу и помогать уйти от законного обвинения, вина в котором подтверждается установленными доказательствами. Адвокат, как защитник, не является простым исполнителем желаний своего клиента, он должен обеспечивать как интересы обвиняемого, так и общественные интересы. А общественный интерес состоит в достижении правосудия.

1.4. Основные принципы профессиональной защиты адвоката

Деятельность защитника в уголовном судопроизводстве осуществляется на основании системы принципов, которая составляет фундамент нравственного начала уголовного процесса с позиции назначения адвокатуры.

Система принципов профессиональной защиты по уголовным делам, а следовательно, и сама защита, в том числе ее тактика, должна строиться на не вызывающем сомнения постулате о том, что цель защиты – именно только защита, помощь правосудию путем профессионального выполнения очерченной в законе специфической односторонней функции.

Определяя и разрабатывая тактику защиты, адвокат так же должен руководствоваться имеющимися принципами профессиональной защиты, которые выражают ее сущность и содержание, а также обеспечивают выполнение стоящих перед ней задач.

В силу того, что основной задачей, стоящей перед адвокатом при оказании гражданам юридической помощи по уголовным делам, является защита от обвинения (подозрения) в совершении преступления, принцип

профессиональной защиты должны определяться с учётом содержания уголовно-процессуальной функции защиты.

В юридической литературе и научных изысканиях нашли свое отображение различные точки зрения относительно их перечня и содержания. Не вступая в полемику по этому поводу, мы в рамках настоящей работы полагаем целесообразным рассмотреть те принципы, по которым позиции дискутирующих сильно не расходятся.

1. Принцип максимального благоприятствования интересам подзащитного. «Деятельность защитника ни при каких обстоятельствах не должна усугублять положения обвиняемого (подозреваемого) относительно предъявленного ему обвинения или возникшего подозрения в совершении преступления и повлечь усиление обоснованности этих обвинений или подозрений»⁴⁴.

2. Принцип максимализации защиты. Содержание данного положения заключается в том, что «адвокат должен защищать интересы доверителя, преследуя при этом цель - способствование достижению для обвиняемого (подозреваемого) наиболее благоприятных результатов рассмотрения и разрешения уголовного дела, всемерное обеспечение личных имущественных и неимущественных прав и интересов подзащитного»⁴⁵.

3. Принцип полноты защиты. В соответствии с данным основополагающим правилом адвокат обязан проводить все предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия, а также использовать все иные не запрещённые законодательством способы и средства для защиты прав и интересов своего доверителя.

4. Принцип отстаивания законных (не противоречащих закону) интересов подзащитного. Данный принцип обязывает адвоката защищать только законные интересы своего подзащитного, т.е. эти интересы не

44 Пастернак Н.А. Применение адвокатом тактики защиты // Проблемы экономики и юридической практики. – 2011. - №2. – С. 123.

45 Сергеич П. Уголовная защита: Практические заметки. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/550684/>.

предполагают нарушение действующего законодательства. В вопросе о том, из чего конкретно состоит законный интерес обвиняемого, на наш взгляд, следует разделить точку зрения М.С. Строговича, считавшего, что «законный интерес обвиняемого состоит в том, чтобы при расследовании и судебном разбирательстве дела были полно, всесторонне и непредвзято собраны и проверены все доказательства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, оправдывающие его или смягчающие ответственность, чтобы обвиняемому была предоставлена возможность оспаривать обвинение, представлять доводы и доказательства в свое оправдание или для смягчения ответственности. Возможна защита только законных интересов обвиняемого при помощи только законных средств, указывая на то, что «не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом»⁴⁶.

5. Принцип законности профессиональной защиты. Содержание данного главенствующего правила наиболее удачно определил П. Сергеев: «Лучшая защита - это защита законом. Её преимущество заключается в том, что если защитник нашел юридически верное положение, оно обязательно для судей»⁴⁷.

6. Деятельность защитника по уголовному делу должна гарантировать не привлечение к уголовной ответственности невиновного подзащитного, выявление всех оправдывающих и исключаяющих или смягчающих ответственность подзащитного обстоятельств и назначение последнему при признании его виновным справедливого наказания, независимо от деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование.

46 Пастернак Н.А. Применение адвокатом тактики защиты // Проблемы экономики и юридической практики. – 2011. - №2. – С. 123.

47 Барщевский М. Ю. Адвокатская этика: учеб. пособие. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.news/page/pravo/uchebnik/uch-12.html>.

Именно такой обеспеченный защитником исход судопроизводства позволяет считать, что защитник с честью выполнил свою процессуальную функцию, даже если не достиг оптимальной цели своего участия в процессе, изложенного в ранее сформированном принципе его деятельности.

Глава 2. Понятие самоговора

Часть 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката гласит, «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного»⁴⁸.

Предположим, что защитник столкнулся со следующей ситуацией. **Обвиняемый признает свою вину в преступлении небольшой или средней тяжести, чтобы избежать ответственность за действительно совершенное тяжкое преступление.**

Можно ли отнести данную ситуацию к самоговору?

Для того чтобы получить ответ на данный вопрос, для начала необходимо обратиться к понятию «Самоговор» и его сущности.

По поводу самой сущности самоговора в литературе существует несколько точек зрения.

М.А. Чельцов-Бебутов⁴⁹ называл самоговор «лжеоговором», делая акцент именно на его заведомой ложности. Одни авторы относят самоговор к заведомо ложным показаниям. Так, И.Л. Петрухин определял самоговор как «заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого перед органами государственной власти, в которых он признает себя виновным в совершении преступления, хотя в действительности его не совершал».

Другие авторы считают самоговор одним из видов показаний, а именно: признанием вины.

Если обратиться к этимологии слова самоговор, то она раскрывается через понятие «оговор», которое значит «опорочить, обвинить в чем-либо; оболгать, оклеветать, возводить небылицу». Отсюда вытекают две

48 Кодекс профессиональной этики адвоката // Официальный сайт Федеральной адвокатской палаты Российской Федерации. URL: http://www.fparf.ru/documents/normative_acts/1059. (дата обращения: 17.12.2016).

49 Чельцов-Бубетов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. – М., 1957. - С. 52

существенные особенности оговора: его ложность, т.е. несоответствие объективной действительности, и его обвинительная направленность. Приставка же «само» имеет в виду источник этого ложного обвиняющего сообщения, т.е. Означает, что кто-то сам себя ложно обвиняет.

Далее обратимся к современным словарям русского языка.

В толковом словаре Ожегова самооговор - ложное обвинение самого себя, взятие на себя чужой вины⁵⁰.

В юридическом словаре самооговор - заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, чего в действительности не было⁵¹.

Самооговор (англ. self-incrimination) - (англ. self-incrimination) - в праве ложное обвинение самого себя, принятие на себя чужой вины; в уголовном судопроизводстве заведомо ложные показания подозреваемого (обвиняемого) по поводу своей мнимой причастности к совершенному либо несовершенному преступлению⁵².

В словаре психиатрических терминов самооговор - это приписывание себе не совершенных проступков и преступлений⁵³. Часто наблюдается в судебно-психиатрической практике.

Таким образом, можно сказать, что толковые словари достаточно единообразно толкуют понятие самооговора.

Единственное нормативное понятия самооговора закреплено в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23.12.1988 № 15 (ред. от 29.03.1991) "О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных

50 Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_s_q.txt

51 Большой юридический словарь / Под ред.: А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских. - М. : ИНФРА-М, 2004. – С. 541

52 Гревцов Ю.И., Козлихин И.Ю. Энциклопедия права: учебное пособие. - СПб: СПбГУ, 2008. – С. 525

53 Блейхер В.М., Крук И.В. Толковый словарь психиатрических терминов. - Воронеж: НПО "МОДЭК", 1995. – С. 626

и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей".

В п. 4 «под самооговором следует понимать заведомо ложные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, которое он в действительности не совершал»⁵⁴.

Давайте проанализируем данное законодательное определение самоговора и разобьем его на признаки.

Признаки самоговора:

1. заведомость - лицу изначально известно.
2. ложность – несоответствие действительности.

Исходя из данных признаков, в ситуации, когда обвиняемый признает свою вину в преступлении небольшой или средней тяжести, чтобы избежать ответственности за действительно совершенное тяжкое преступление является случаем самоговора.

Да, на первый взгляд кажется, что данная ситуация подпадает под самоговор. Лицо заведомо дает ложные показания с целью убедить органы расследования и суд, в том, что им было совершено преступление, которое он не совершал.

Хватает ли нам указных законодателем признаков для отнесения той или иной ситуации к самоговору? Или необходимо выработать дополнительный критерии или критерии для понятия самоговора?

В своей работе С.А. Касаткина, обращает особое внимание на такой признак как «добровольность». Самоговор, по ее мнению, есть **добровольное** ложное признание вины, при котором обвиняемый понимает и осознает, что сообщаемые им сведения не соответствуют действительности, но он по каким-

54 О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23.12.1988 № 15 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

то причинам, согласующимся с его личными интересами, желает введения правоохранительных органов в заблуждение относительно своей причастности и виновности в совершении преступления⁵⁵.

Давайте разберемся, имеет ли данный признак право на существование?

Для выработки и анализа критериев считаем обратимся и проанализируем причины самоговора.

Причины самоговора в литературе отмечаю большое множество. Некоторые авторы делят самоговор на добровольный и вынужденный, различие между ними состоит в том, что мотивы добровольного самоговора носят личностный, внутренний характер, причинами же вынужденного самоговора является внешнее воздействие на обвиняемого (например, применение к обвиняемому физического или психического насилия).

Л.Е. Владимиров⁵⁶ по данному поводу в свое время писал: «История собственного признания в высокой степени любопытна в понимании того великого разнообразия, какое представляют мотивы человеческого поведения», называя в качестве таковых: религиозные, политические, социальные, самопожертвование из-за любви к ближним, к идее, месть, корыстные побуждения и т.д.

С.И. Викторский⁵⁷ в качестве обстоятельств, вызывающих самоговор, называл такие: «надежда избежать неволи или трудности военной службы, пресыщение жизнью, желание избавить виновного родственника или друга от кары правосудия, отчаяние вследствие сильных, по-видимому, неопровержимых доказательств преступления – все эти и многие другие побуждения нередко служат причинами признаний, ни на чем не основанными».

Оригинальные причины самоговора приводил М. Геринг⁵⁸, который

55 Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография / С.А. Касаткина ; - М.: Проспект, 2010. - С. 125.

56 Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/81904/>.

57 Викторский С.И. Русский уголовный процесс: Учебн. Пособие / Под ред. С. И. Викторского. - М.: Юрид. бюро "Городец", 1997. - С. 257

58 Геринг М. Криминальная психология. - М., 1923. - С. 46.

считал, что обычно таковыми являются душевные болезни, такие, как меланхолия или другие душевные расстройства, главным образом, истерического характера, другие причины, по его мнению, очень редки: они наблюдаются из хвастливости; чтобы добиться какого-либо приюта; чтобы быть приговоренным к смерти, наконец, под давлением допрашивающего.

М.А. Чельцов-Бебутов⁵⁹ мотивы самоговора делил на альтруистические, жертвенные и эгоистические.

Анализ современной следственно-судебной практики показывает, что самоговор возможен по следующим мотивам: 1) желание уберечь от уголовной ответственности родных и близких, т.е. лиц, чьи интересы для обвиняемого оказываются выше, чем свои собственные; 2) стремление быть осужденным за преступление небольшой или средней тяжести с тем, чтобы избежать ответственности за действительно совершенное тяжкое преступление; 3) намерение выгородить соучастников, приняв их вину на себя, полагая, что мера наказания за совершение преступления одним лицом меньше, чем за совершение преступления группой лиц либо с целью получения материального или иного вознаграждения от соучастников; 4) желание показать себя бывалым, «матерым» преступником, (чаще всего, это свойственно несовершеннолетним правонарушителям); 5) желание попасть в место заключения, чтобы избавиться от алкоголизма, наркомании; 6) желание порвать с преступной средой и таким путем «завязать» с прошлым; 7) желание скорее попасть в место заключения, чтобы получить место проживания и питания (характерно для лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством); 8) страх перед строгим наказанием, которое может быть применено, если не последует признание и чистосердечное раскаяние; 9) ложное чувство товарищества; 10) желание скрыть обстоятельства своей частной жизни; 11) стремление сократить срок следствия и пребывания под стражей в расчете на то, что суд во всем разберется и оправдает невиновного; 12) желание заключить сделку с

⁵⁹ Чельцов-Бубетов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. – М., 1957. - С. 52

правосудием, чтобы получить меньшее наказание и т.д.

Причиной самоговора может быть и такая ситуация, когда собранные по делу доказательства создают впечатление виновности у обвиняемого, и он приходит к выводу, что ему лучше признать себя виновным. В одних случаях обвиняемый приходит к такому выводу под влиянием следователя, убеждающего его в том, что он изобличен и его положение безвыходно, в других – под влиянием советов, данных ему близкими родственниками, в третьих, – самостоятельно.

К сожалению, самоговору так же может способствовать необъективность и предвзятость расследования, поспешное и поверхностное ведение дела, отказ следователя от проверки версий и обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, — все это постепенно подрывает веру обвиняемого (особенно, если он невиновен) в способность органов расследования правильно разобраться в деле, приводит его в состояние озлобленности, отчаяния, апатии, подавленности и бессилия.

Самоговор может быть вызван незаконными обещаниями следователя снизить меру наказания обвиняемому, если последний признается в совершении преступления и чистосердечно раскается. Известны случаи самоговора, вызванные стремлением ускорить затянувшееся расследование, когда обвиняемый утратил веру в возможность доказать свою правоту и хотел покончить с неопределенностью своего положения, уйти от нравственных и физических страданий.

Кроме того, самоговор может быть вызван внушением одному из соучастников мысли о том, что его роль в совершении преступления второстепенна, а признание поможет ему избежать суровой ответственности, поскольку судом будет учтена его помощь в раскрытии преступления и изобличении остальных соучастников.

К сожалению, стоит признать, что в наше время на практике не редко встречаются ситуации самоговора именно под давлением со стороны третьих лиц.

Самооговор как следствие противоправного воздействия на граждан представителей правоохранительных органов имеет достаточное распространение. Сошлемся на «Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2000 году», где признаны следующие факты: «По-прежнему, без достаточных оснований граждане помещаются в изоляторы временного содержания (ИВС), в следственные изоляторы (СИЗО), где путем угроз, шантажа задержанных вынуждают к даче показаний, чаще всего к самооговору»⁶⁰.

Кроме того, граждане РФ неоднократно заявляли о самооговоре под воздействием пыток правоохранительных органов в Европейский Суд по правам человека. Примерами могут служить такие дела как Быков против Российской Федерации «4 февраля 2002 года Мещанский районный суд г. Москвы начал рассмотрение уголовного дела в отношении заявителя. Заявитель не признал себя виновным. В судебном заседании он оспаривал допустимость записи разговора с В. и всех других доказательств, полученных при негласной операции. Он утверждал, что вмешательство милиции было незаконным, что он был принужден к самооговору. Кроме того, он утверждал, что запись представляла собой несанкционированное вторжение в его жилище. Он оспаривал толкование записи экспертами и утверждал, что его разговор с В. не доказывает, что он был осведомлен о сговоре с целью убийства»⁶¹.

Дело Шестопапов против Российской Федерации⁶² Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) постановил выплатить €48550 нижегородцу

60 Ривкин К.Е. Российская Адвокатура на страже интересов граждан и бизнеса. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rossiyskaya-advokatura-na-strazhe-interesov-grazhdan-i-biznesa-1>

61 Постановление Европейского Суда по правам человека от 3 марта 2011 г. Дело «Быков против России»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.05.2017).

62

Постановление Палаты Первой Секции Европейского Суда от 9 апреля 2014г. Дело «Шестопапов против России»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.05.2017).

Антону Шестопалову, после того как его избили сотрудники милиции Нижнего Новгорода, сообщается на сайте суда. 24 мая 2004 года Шестопалова задержали по подозрению в изнасиловании знакомой и препроводили в отдел милиции, где после многочасовых пыток он оговорил себя, следует из материалов Европейского суда по правам человека.

После медицинского освидетельствования врачи диагностировали у нижегородца закрытую черепно-мозговую травму, сотрясение головного мозга и множественные ушибы, сообщил РБК юрист Данила Чендемеров из правозащитной организации «Комитет против пыток», которая курировала дело Шестопалова. Спустя некоторое время знакомая письменно засвидетельствовала, что Шестопалов ее не насиловал. «На момент избиения [милицией] Шестопалов был несовершеннолетним, которого принудили на самооговор».

В деле Насакин против Российской Федерации⁶³ заявитель утверждал, что ему надели наручники и доставили в отдел, где пятеро сотрудников милиции били его в течение нескольких часов, склоняя к признанию в убийстве Б. Заявитель утверждал, что сотрудники милиции били его резиновыми палками по ногам, животу, груди и затылку. Они предположительно пытали его электричеством, угрожали изнасиловать и убить его и членов его семьи. Когда сопротивление было сломлено, заявитель подписал признание под давлением сотрудников милиции. Он повторил свое признание в присутствии адвоката 31 августа 2003 г.

Во всех указанных делах Европейский Суд по правам человека постановил, что имело место нарушение требований статьи 3 Конвенции в ее материально-правовом аспекте в части жестокого обращения с заявителем при содержании под стражей в милиции. К сожалению, это не все дела, рассматриваемые ЕСПЧ, в которых люди под пыткой правоохранительных органов самооговаривали себя.

63 Постановление Палаты Первой Секции Европейского Суда от 3 марта 2011 г. Дело «Насакин против России»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.05.2017).

Считаем, что в данном случае, признак добровольности о котором говорит Касаткина, нельзя назвать корректным, так как в данной трактовке самооговор исключат давление и угрозу со стороны третьих лиц, что к сожалению, не соответствует действительной картине мира.

Анализируя возможные причины самооговора, мы пришли к выводу, что в законодательном определении признаки не в полной мере выражает сущность самооговора. Считаем, что в понятие необходимо включить такой признак как "*вынужденность*". Именно под воздействием каких-либо внешних обстоятельств лицо вынуждено принять на себя чужую вину.

Так, в ситуации стремления обвиняемого быть осужденным за преступление небольшой или средней тяжести с тем, чтобы избежать ответственности за действительно совершенное тяжкое преступление не подпадает под «самооговор». Данный случай больше походит на тактику защиты обвиняемого, так связан с привилегиями для обвиняемого, в то время как при самооговоре данная «вынужденность» ухудшает положение клиента в юридическом смысле. Не зря английская версия самооговора *compulsory self-incrimination*⁶⁴ переводится как вынужденная дача невыгодных для себя показаний.

Таким образом, при самооговоре обвиняемый создает для себя невыгодное положение, беря на себя большее, в юридическом смысле ухудшает свое положение.

Данный признак более точно характеризует ситуацию самооговора и определяет ее сущность и существенно сужает рамку для отнесения того или иного случая к ситуации самооговора.

Кроме того, согласно ч.2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката ситуация самооговора является исключением из общего правила, при котором адвокат может отойти от позиции своего доверителя. Создав исключение из правил, адвокатское сообщество должно четко понимать какие ситуации являются самооговором, а какие нет, так как от этого будет зависеть

64 Словарь Мультитран. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.multitrans.ru>

определение позиции адвоката, о которой мы подробно поговорим в следующей главе.

На сегодняшний день, существующее законодательное определение не в полной мере раскрывает понятие самоговора. Кроме того, отсутствие данного понятия в УПК РФ, в Кодексе профессиональной этики адвоката, в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» оставляет за собой неопределенность для отнесения тех или иных ситуаций к самоговору, что повлечет за собой неопределенность в выборе и выработке позиции адвокатом.

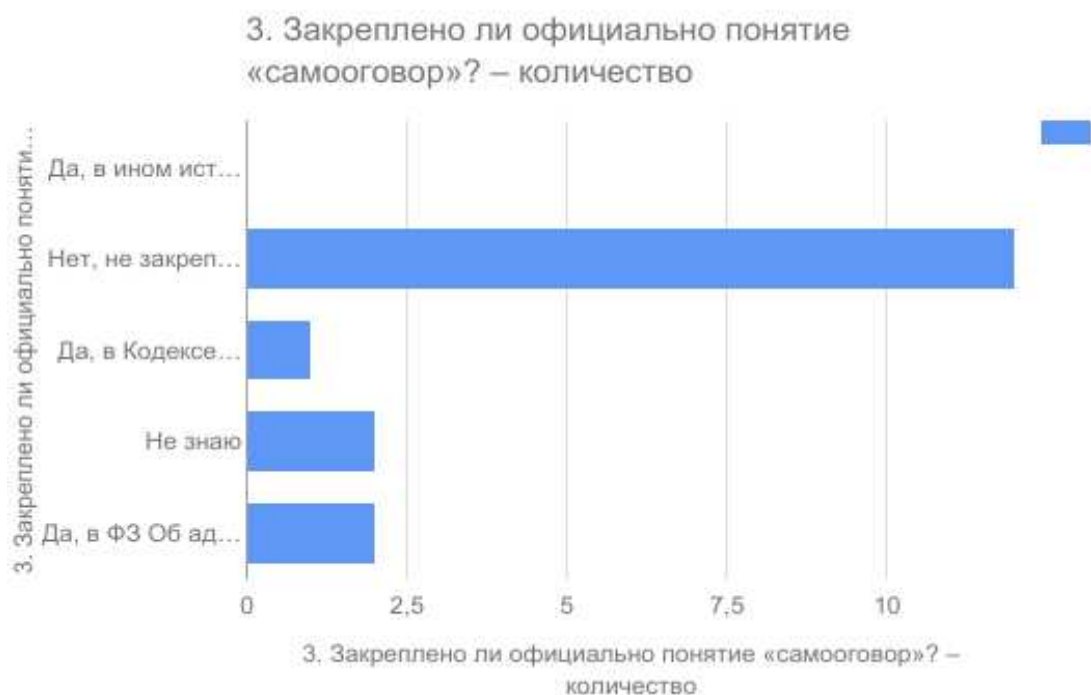
Давайте обратимся к результатам проведенного анкетирования (рисунок 1 стр. 43).

Как мы видим, ни один из опрошенных адвокатов не знает о том, что понятие самоговор законодательно закреплено. Закреплено в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 23.12.1988 № 15 (ред. от 29.03.1991) "О некоторых вопросах применения в судебной практике Указа Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. "О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей".

Как тогда в такой ситуации адвокаты оперируют данным понятием? Если это исключение из общего правила, то в данной ситуации адвокаты должны быть уверены, что, отойдя от позиции своего доверителя, они действовали в соответствии с Кодексом профессиональной этики. Что в данном случае был именно самоговор, а не иная ситуация, похожая на него.

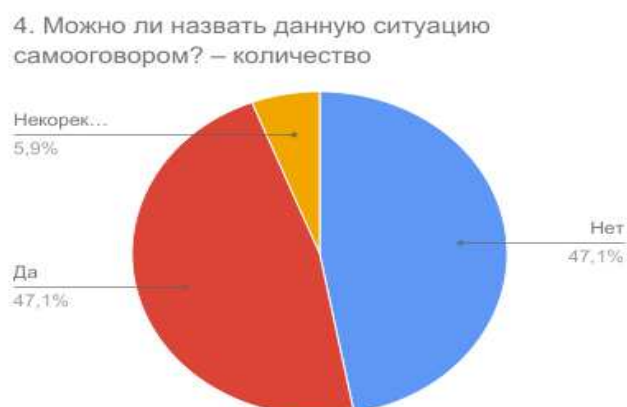
Отсутствие в «Кодексе профессиональной этики адвоката» закрепленного понятия самоговора повлечет различную интерпретацию толкования и существенно расширит рамку для исключения содержащиеся в ст. 9 КПЭА, когда адвокат вправе отойти от позиции доверителя.

Рисунок.1



На вопрос можно ли назвать ситуацию самооговором (рисунок 2), когда ваш обвиняемый признает свою вину в совершенном им преступлении небольшой или средней тяжести, которое он не совершал, для того, чтобы избежать ответственности за действительно совершенное им тяжкое преступление, голоса опрошенных поделились поровну.

Рисунок 2.



Данные ответы, также подтверждают неопределенность по данному вопросу в адвокатском сообществе. Неуверенность в данном вопросе

недопустима, так как это может стать причиной выбора неверной позиции адвокатом, что в последующем может негативно сказаться на адвокате и его доверителе, так и на адвокатское сообщество в целом.

Таким образом, для того, чтобы данная норма работала, считаем целесообразным закрепить понятие самоговора в Кодексе профессиональной этики адвоката и добавить в понятие признак «вынужденности», которая в юридическом плане ухудшает положение клиента.

Глава 3. Избрание позиции адвоката при самооговоре доверителя

В работах, посвященных полномочиям защитника, а также этическим аспектам адвокатской деятельности, широко дискутировались вопросы о допустимых пределах расхождения позиции защитника со своим подзащитным применительно к ситуациям, когда обвиняемый отрицает свою виновность. Распространенной в последнее время является точка зрения о том, что защитник не вправе признавать вину установленной, если подзащитный ее отрицает даже вопреки очевидности и доказанности обвинения.

Данное положение нашло закрепление в законодательстве. В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора⁶⁵.

Исходя из законодательной формулировки статьи остается не понятно, как должен действовать адвокат при наличии самооговора клиента. По смыслу логического толкования п. 3 ч. 4. ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в случае самооговора, адвокат все же вправе отойти от позиции своего доверителя.

Если вправе, то на каком основании и как это право должно реализовываться? Может ли адвокат в данном вопросе по своему усмотрению решать, занимать ли ему позицию вопреки воле доверителя или же поддерживать позицию клиента? Это ли хотел сказать законодатель в данной статье?

Ни на уровне закона, ни в теории нет ответа на вопрос, что делать защитнику в случае самооговора обвиняемого в зависимости от наличия его

⁶⁵ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

воли именно на такую позицию по делу. Как быть адвокату, когда обвиняемый дает заведомо ложные показания о своей виновности в совершении преступления, которого он не совершал вне зависимости от мотивов самоговора? И играет ли этот мотив определяющую роль для адвоката?

Данный пробел несомненно порождает правовую и этическую неопределенность в адвокатском сообществе.

Безусловно в случае самоговора адвокат с доверителем находится в ситуации конфликта. При данных обстоятельствах характерна противоестественная на первый взгляд коллизия позиций: адвокат вступает в острую борьбу с подзащитным, интересы которого он обязан отстаивать. Адвокат стоит перед выбором: придерживаться позиции подзащитного, зная, что это самоговор, или же отстаивать его невиновность в качестве самостоятельного участника процесса.

В адвокатской среде и литературе принято считать, что адвокат-защитник свободен в выборе своих действий в том случае, когда он убежден в самоговоре подзащитного. При этом в адвокатской практике нередко возникают ситуации, когда при явном самоговоре подзащитный в доверительной беседе мотивирует адвокату избранную позицию (наличие угрозы со стороны третьих лиц, принятие вины на себя с целью ограждения близкого человека от обвинения и т.п.) и просит адвоката не противиться его воли.

Некоторые авторы по данному вопросу утверждают, что «в тех случаях, когда обвиняемый осознанно и добровольно дает изобличающие себя показания, не соответствующие действительности, руководствуясь при этом своими внутренними побуждениями, обуславливающими именно такую позицию по делу, он по своей воле принимает на себя риски, связанные с возможным наступлением уголовной ответственности, при этом обвиняемый исходит из своих личных интересов, и в этом смысле вред его личности причиняется как бы с его собственного согласия»⁶⁶.

66 Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография / С.А. Касаткина ; - М.: Проспект, 2010. - С. 125.

Таким образом, автор отдает всю инициативу в руки клиенту лишая адвоката какой-либо роли в данной ситуации. Делая адвоката слугой своего клиента.

Другие авторы считают «недопустимым требовать от защитника принципиальности и объективности в опровержении добровольного самоговора обвиняемого под угрозой возможного конфликта с подзащитным, открывшим защитнику истинные причины, обусловившие самоговор»⁶⁷.

Сторонники данной позиции говорят, что в деятельности адвоката всегда присутствует элемент усмотрения, поскольку квалифицированное оказание данным участником процесса надлежащей юридической помощи зависит от его убеждения в правильности избранной и отстаиваемой процессуальной позиции, независимо от выполняемой функции в уголовном судопроизводстве⁶⁸.

По мнению С.А. Касаткиной: «Недопустимо, требовать от защитника принципиальности и объективности в опровержении добровольного самоговора обвиняемого под угрозой возможного конфликта с подзащитным, открывшим защитнику истинные причины, обуславливающие самоговор. Поведение защитника в такой ситуации должно определяться с учетом этических аспектов тех последствий, к которым может привести защита «во что бы то ни стало»⁶⁹. Это именно тот случай, когда адвокат-защитник должен исходить не из этических норм закона, предписывающих должное поведение адвоката в сложившейся ситуации, а в первую очередь, из конкретных обстоятельств уголовного дела с учетом этических норм.

Но давайте разберемся, возможно ли в данной ситуации адвокатское усмотрение? И не будет ли эта диспозитивность способствовать злоупотреблению в адвокатской среде?

67 Баев М.О., Баев О.Я. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей. - Екатеринбург, - 2001. - С. 16-17.

68 Подольный Н.А. Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве // Адвокатская практика. – 2010. – № 1. - С. 21-22.

69 Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография / С.А. Касаткина ; - М.:Проспект, 2010. - С. 125.

В вопросе признания подзащитным своей вины закономерно высказывание М.О. Баев, который указал, что «защитник не может препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного признать свою вину»⁷⁰. Однако считаем, что в данном случае речь идет о том варианте, когда подзащитный действительно виновен в совершении инкриминируемого преступления, и возможность самоговора адвокатом-защитником исключена.

Исходя из материала № 29 дисциплинарного производства в отношении адвоката Я.О.Г., возбужденного президентом Адвокатской палаты Ульяновской области Чернышовым В.И. 2 октября 2007 года: «Адвокат привлечен к дисциплинарной ответственности за то, что при защите подсудимой не обратил внимания на ее самоговор и поддержал ее позицию признания вины. Суд полностью оправдал подсудимую и сообщил в Адвокатскую палату о ненадлежащем исполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей (п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката)»⁷¹.

Как указывает Е.П. Ищенко: «При наличии признаков самоговора следователю необходимо: детально изучить материалы уголовного дела, содержащие данные о личности обвиняемого, особенно о его волевых качествах (темперамент, внушаемость, упрямство, трусость и т.п.) и возможных расстройствах психики; проверить, не было ли на него оказано физическое или психическое воздействие для склонения к самоговору; принять меры к установлению возможных соучастников преступления и лиц, которые могли повлиять на обвиняемого; произвести его повторный допрос, применив тактические приемы, направленные на проверку достоверности получаемых показаний; акцентировать внимание на выяснении фактов, которые в показаниях не затрагивались, либо излагались схематично, противоречиво; сопоставить показания обвиняемого с ранее полученными данными»⁷².

70 Баев М.О., Баев О.Я. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей. - Екатеринбург, - 2001. - С. 16—17.

71 Ищенко Е.П. Тактические приемы проверки показаний. - М.: Проспект, 2016. - С. 101.

72 Ищенко Е.П. Тактические приемы проверки показаний. - М.: Проспект, 2016. - С. 101.

Адвокат-защитник также должен приложить максимум усилий для исключения самоговора подзащитного.

Но как же должен поступить адвокат, когда он изначально поставлен в известность самим подзащитным о явном самоговоре и роль стороны защиты должна сводиться лишь к смягчению наказания?

Относительно указанной ситуации в юридической литературе нет однозначного ответа на данный вопрос.

Как указывает А.Г. Кучерена: «... адвокат не слуга клиента, напротив, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты при неизменном условии - не навреди клиенту, всегда оставаться защитником его законных интересов (но не ложных притязаний)»⁷³.

Как ранее писал М.С. Строгович, возможна защита только законных интересов обвиняемого при помощи только законных средств, указывая на то, что «не все интересы подсудимого представляет защитник, а только законные интересы, не любому желанию подсудимого потворствует защитник, а лишь содействует подсудимому в осуществлении прав, предоставленных ему законом»⁷⁴.

В ходе проведенного автором анкетирования опрошенных адвокатов на вопрос: «Какой позиции Вы будете придерживаться при осуществлении защиты по уголовному делу в случае добровольного самоговора, обоснованного подзащитным в доверительной беседе?» дали следующие ответы : - 25% будут осуществлять защиту, придерживаясь позиции подзащитного; - 15% будут доказывать невиновность своего подзащитного вопреки воле подзащитного; - 35% - избрание защитительной позиции по делу будет зависеть от конкретных обстоятельств уголовного дела; - 50%

73 Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / под общ. ред. А.Г. Кучерены. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://lawbook.online/rossii-advokatura/nauchno-prakticheskiy-kommentariy-federalnomu.html>

74 Строгович М.С. Защита по уголовным делам / Под ред. И.Т. Голякова. - М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. - С. 31.

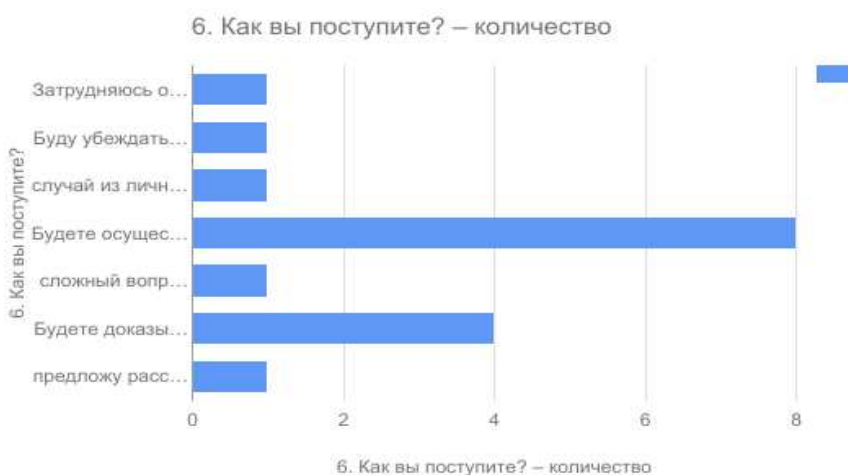
затруднились ответить на этот вопрос⁷⁵.

В рамках нашего диссертационного исследования, по данному вопросу нами так же было проведено подобное анкетирование (рисунок 3).

Мы задали адвокатам следующий вопрос: Как вы поступите, в случае если ваш доверитель оговаривает себя, чтобы его сын смог избежать ответственности за совершенное преступление. Мотивирует тем, что у сына еще вся жизнь впереди, а он уже прожил свое.

Большинство адвокатов ответили, что в данной ситуации они будут придерживаться позиции доверителя.

Рисунок 3



Результаты анкетирования показывают нам, что в адвокатском сообществе данный вопрос вызывает неопределенность и затруднение, а также, что в данной ситуации в большинстве случаев адвокаты усматривают либо выбор, избирая позицию исходя из конкретных обстоятельств уголовного дела, либо готовы идти на поводу у «прихоти» своего клиента.

75 Ходилина М. В. Правовая позиция адвоката-защитника : проблемы формирования и реализации : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.11 / Ходилина Мария Викторовна. – Москва, 2013. - С. 123; Бернам У.С., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура : пособие для адвокатов / Под ред. И.В. Решетникова. - СПб., 1996. - С. 56; Азаров Д.Н. Формирование профессиональных этических правил и дисциплинарной ответственности адвоката : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Азаров Денис Николаевич. - Москва, 2009. - С. 181.

Возникает следующий вопрос: нравственно ли адвокату занимать ту же позицию, что и его подзащитный, если очевидно, что эта позиция ошибочна и ухудшает его положение? При чем ухудшает положение именно юридически, как мы выяснили в предыдущей главе?

Исходя из принципа обеспечения обвиняемому права на защиту, следует признать, что обвиняемый имеет право сообщить сведения о своей виновности в совершении преступления, заведомо не соответствующие действительности. Однако несмотря на право «самооговора» обвиняемого, встает вопрос о том, как следует действовать адвокату в данной ситуации и должны ли для него играть роль причины и мотивы, которые побудили его доверителя на такую «позицию».

Для разрешения данного вопроса считаем целесообразно вернуться к первой и второй главе нашей работы.

Как мы сделали вывод ранее, в уголовном процессе, построенном на публичном начале, адвокатура, служа общественным интересам и правосудию, является элементом системы сдерживания власти в её ошибках и произволе путём охраны и защиты прав и законных интересов доверителей.

Кроме того, самооговор всегда юридически ухудшает положение лица.

Если адвокат в ситуации самооговора придерживается позиции клиента, то он:

1. В юридическом смысле способствует ухудшению положения своего клиента.
2. В данном случае адвокат не защищает права и законные интересы своего доверителя, а лишь способствует возникновению судебной «ошибки».

Как мы говорили ранее, защита может осуществляться адвокатом только с учетом законных интересов подзащитного в сторону оправдания, переквалификации и смягчения наказания. Учитывая многочисленные этические проблемы, возникающие в связи с решением защитника пойти вопреки воле клиента, адвокат должен быть убежден в том, что он действует в интересах доверителя и не ухудшает в юридическом плане своими действиями

его положение.

Конечно, следует согласиться, что в «пределах полномочий, предоставленных ему законом, защитник самостоятельно определяет свою позицию по делу и свободен в выборе тех средств и методов, которые необходимы для функции защиты. Защитник должен согласовывать свою позицию, методы и средства защиты с подзащитным. И в случаях, когда обвиняемый настаивает на иной позиции либо требует из этических или иных соображений исключения определенных методов или средств защиты и включения иных, защитник не может не учитывать мнение подзащитного, должен внимательно выслушать его доводы. Но если реализация требований подзащитного может нанести существенный вред защите его законных прав и интересов, защитник обязан действовать вопреки желаниям подзащитного. У последнего всегда же остается право отказаться от данного защитника.

Тем более мнения и желания обвиняемого как мы неоднократно говорили, не являются обязательными для защитника в тех случаях, когда обвиняемый требует от него защиты незаконных интересов или использования незаконных средств и способов защиты.

Более того, было бы точнее сказать, что защитник не только может не выполнять, но обязан не выполнять подобные требования подзащитного, ибо в противном случае защитник сам становится нарушителем закона.

Адвокатура является регулятором общественных отношений. Говоря о назначении адвокатуры, мы неоднократно отмечали, что она существует для защиты индивидуальных прав граждан во имя и в интересах общественного блага и является таким же фактором правосудия, как суд и прокурор, а адвокат защищает не личные выгоды своего доверителя, а общественный интерес и общественное благо, что сравнимо с прокурором, который охраняет не пользу потерпевшего, а правовой порядок и государственную безопасность⁷⁶.

76 Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. - С. 283.

Исходя из назначения адвокатуры как института гражданского общества в публичном уголовном процессе, которое заключается в защите прав и законных интересов обвиняемых, деятельность адвоката заключается в помощи в обеспечении правосудия и не может быть во вред интересам общества. Адвокатура создана в интересах общества, данный интерес заключается в обеспечении безопасности граждан, и адвокатура не может поступиться с этими интересами.

В соответствии с пунктом 2 статьи 5 Кодекса профессиональной этики адвоката «адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия»⁷⁷. В связи с этим, отмечает Ю.Е. Жиронкина, необходимо приоритет отдавать общественным интересам в силу масштабности возможного причинения вреда⁷⁸.

Что делать адвокату, когда на одной чаше весов правосудное решение, оправдывающее подзащитного, а на другой пожелание клиента?

Критерием для адвоката при принятии решения в данной ситуации также выступает общественный интерес. С одной стороны, адвокат пойдет на поводу у клиента, в результате невиновный будет осужден, а виновный останется на свободе.

Рассматривая первую ситуацию, в которой адвокат выполнил просьбу доверителя и придерживался позиции самооговора, удовлетворил «интерес клиента». Но те ли это интересы, которые должен защищать адвокат? Вынесенный несправедливый обвинительный приговор, вероятно, подорвет доверие к адвокату, так как в ситуации, когда выносится обвинительный приговор невиновному, а виновный остается на свободе и может продолжить совершать преступления, у общества не будет уверенности в институте адвокатуры, целью которого является защита прав и законных интересов

⁷⁷ Кодекс профессиональной этики адвоката // Официальный сайт Федеральной адвокатской палаты Российской Федерации. URL: http://www.fparf.ru/documents/normative_acts/1059. (дата обращения: 17.12.2016).

⁷⁸ Жиронкина Ю. Е. К вопросу об адвокатской тайне // Адвокатская практика. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/j563.html>

обвиняемых, а деятельность адвоката заключается в помощи в обеспечении правосудия и не может быть во вред интересам общества.

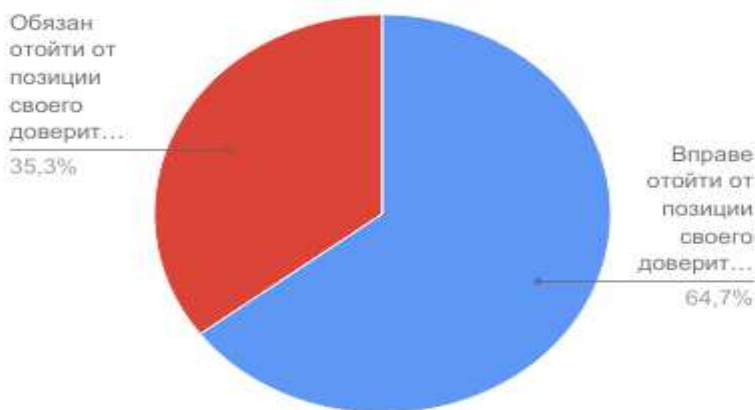
«Установление в законе требования для адвоката занимать только позицию, которую считает нужным избрать обвиняемый, снижает эффективность деятельности адвоката в таком важном деле, как защита обвиняемого, дезориентирует судей, прокуроров, следователей, которые могут (в последнее годы это весьма часто имеет место на практике) с недоверием отнестись к позиции защитника, считая ее сугубо субъективной и полностью зависимой от обвиняемого, заинтересованного в исходе дела. Раз адвокат стремится к полному единению с обвиняемым, следовательно, делают они вывод, он не в состоянии объективно оценить доказательства и обстоятельства дела. Такое отношение порождает пренебрежение к выводам адвоката, что на практике приводит к серьезным судебным ошибкам»⁷⁹.

Подводя итог, следует еще раз отметить, что Институт адвокатуры создан в интересах общества, для защиты индивидуальных прав граждан во имя и в интересах общественного блага. Адвокат должен обеспечивать как интересы обвиняемого, так и общественные интересы. Интерес общества заключается в обеспечении правосудия и безопасности граждан, и адвокатура не может поступиться с этими интересами.

Вправе или обязан адвокат отойти от позиции своего доверителя в случае самоговора? Данный вопрос мы так же задали нашим адвокатам.

Рисунок 4.

7. В случае самоговора своего доверителя защитник – количество



Как мы видим, 64,7 % адвокатов усматривают именно право, а не обязанность адвоката отойти от позиции доверителя в случае самоговора.

То есть когда адвокат хочет, он может отойти от позиции доверителя, а хочет идет на поводу у «желаний» доверителя, способствуя судебной ошибке и забывая про защиту законных интересов доверителя.

Действительно, данная формулировка в законе действующая на сегодняшний день, выгодна для адвокатов, так как снимает какую-либо ответственность в данном вопросе. В случае самоговора, придерживаться позиции доверителя, на наш взгляд, недопустимо.

Представляется, что ответ на вопрос вправе или обязан адвокат отойти от позиции доверителя, может быть только один: безнравственно занимать позицию юридически безграмотного подзащитного, если она с очевидностью влечет за собой в юридическом смысле ухудшение его положения. В данном случае недопустимо давать адвокату право выбирать. В случае самоговора доверителя он обязан отойти от позиции своего доверителя и никак иначе.

Таким образом на законодательном уровне было бы своевременно и целесообразно закрепить норму относительно именно **обязанности** адвоката-защитника не соглашаться с обвиняемым (подсудимым) в том случае, если он усматривает самоговор последнего.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На основании проведенного исследования можно сформулировать следующие выводы:

1. В уголовном процессе, построенном на публичном начале, адвокатура, служа общественным интересам и правосудию, является элементом системы сдерживания власти в её ошибках и произволе путём охраны и защиты прав и законных интересов доверителей. Именно такая цель должна организовывать деятельность адвокатуры в уголовном процессе, а также выступать основанием для формулирования соответствующих правовых и профессионально-этических норм.

2. Роль защитника в публичном уголовном процессе направлена на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов обвиняемого, должна обеспечивать реализацию права на свободу от незаконного и необоснованного обвинения. Адвокат – не слуга клиента, он самостоятелен в выборе правовой позиции и средств защиты при неизменном условии – не вредить клиенту в юридическом смысле.

3. Считаю, что ч. 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката, которая гласит, что адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного, сформулирована не корректно.

Предлагаю:

а) Ситуацию самоговора вынести в отдельный пункт Кодекса профессиональной этики адвоката, чтобы избежать интерпретации толкования.

б) Сформулировать норму следующим образом: «В случае, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного, адвокат обязан отойти от позиции своего доверителя»

4. Считаю, что, в Кодексе профессиональной этики адвоката

необходимо:

а) Закрепить понятие самоговора, а также добавить в понятие признак «вынужденности». «Вынужденность», которая в юридическом плане ухудшает положение доверителя.

б) Сформулировать понятие в Кодексе профессиональной этики адвоката следующим образом: «Самоговор - это заведомо ложные и вынужденные показания подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, которые в юридическом плане ухудшают положение последнего, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, которое он в действительности не совершал».

Список использованной литературы:

Нормативные законодательные акты:

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 [Электронный ресурс]: с учетом поправок от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: фед. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ ред. от 02.07.2013 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: фед. закон от 18.12.2001г. №174-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

4. Кодекс профессиональной этики адвоката [Электронный ресурс]: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 ред. от 22.04.2013 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Специальная литература:

5. Абушахмин Б.Ф. Коллизионная защита / Б.Ф. Абушахмин // Русский адвокат. – М.: Канон, 1998. - С. 16-47.

6. Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. Обзор деятельности С.-Петербургского Совета присяжных поверенных за 1866–1874 гг. / К.К. Арсеньев. – СПб., 1875. – 294 с.

7. Баев М.О., Баев О.Я. Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам / М.О. Баев, О.Я. Баев // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей. - Екатеринбург, -2001. - С. 16-17.
8. Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. / А.С. Барабаш. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2009. – С. 105-109.
9. Барабаш А.С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление / А.С. Барабаш. - СПб: Юрид. центр. Пресс, 2005. - С.40-44.
10. Барщевский М.Ю. Адвокатская этика: учеб. Пособие / М.Ю. Барщевский. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.news/page/pravo/uchebnik/uch-12.html>.
11. Блейхер В.М., Крук И.В. Толковый словарь психиатрических терминов. - Воронеж: НПО "МОДЭК", 1995. – 831с.
12. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А.Д. Бойков. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 62.
13. Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990–1996 гг. / А.Д. Бойков. – М., 1997. – 264 с.
14. Большой юридический словарь / Под ред.: А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских. - М.: ИНФРА-М, 2004. – 704 с.
15. Буробин В.Н. Адвокатская тайна / Под ред. В.Н. Буробина. – М.: Статут, 2006. - 253 с.
16. **Буробин В.Н. Нарушения адвокатской тайны в России / В.Н. Буробин, В.Ю. Плетнев, Д.А. Шубин // Адвокатская тайна : материалы семинара. Красноярск, 19–20 августа 2009 года / Адвокатская палата Красноярского края. – Красноярск, 2009. – стр.?**
17. Васьковский Е.В. Основные вопросы адвокатской этики // Традиции адвокатской этики. Избранные труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.) / Е.В. Васьковский. - СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 408 с.

18. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Историко-драматическое исследование. Ч. 2. Исследование принципов организации адвокатуры / Е.В. Васьковский. – СПб.: типография Стасюлевича. – М., 1893.
19. Васьковский Е.В. Организация адвокатуры. Т. 1, 2 / П.Е. Васьковский. – СПб.: типография П. П. Сойкина, 1893.
20. Васьковский Е.В. Судебные уставы 20 ноября 1864 года. За пятьдесят лет. Т. 2 / П.Е. Васьковский. – М., 1914.
21. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: Учебн. Пособие / Под ред. С.И. Викторского. - М.: Юрид. бюро "Городец", 1997. - 445 с.
22. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах / Л.Е. Владимиров. – Тула: Автограф, 2000. – 464 с.
23. Гаврилов С.Н. Развитие адвокатской этики в России (исторический аспект) / С.Н. Гаврилов // Мораль и догма юриста: профессиональная юридическая этика : сб. науч. ст. – М. : Эксмо, 2008. - С. 198-239.
24. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю.П. Гармаев. – Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. – 390 с.
25. Геринг М. Криминальная психология / М. Геринг. - М., 1923. - 85с.
26. Гревцов Ю.И., Козлихин И.Ю. Энциклопедия права: учебное пособие. - СПб: СПбГУ, 2008. – 772с.
27. Диков Григорий. Адвокатская тайна в свете практики ЕСПЧ / Г. Диков // Новая адвокатская газета. – 2009. – № 10 – С. 6-8
28. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка / Т.Ф. Ефремова. – М.: Русский язык, 2000. - 1233 с.
29. Ефремова Т.Ф. Толковый словарь русского языка / Т.Ф. Ефремова. – М.: АСТ, 2006. - 1165 с.
30. Об адвокатуре в СССР : закон СССР от 30.11.1979 // Ведомости Верховного Совета СССР. – № 49. –1979. – С. 846.
31. Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. — М.: Юристъ, 1999. - 216 с.
32. Зелькинд П.С. Адвокатская этика / П.С. Зелькинд // Советская

юстиция. – 1940. – № 4. - С. 19.

33. Ищенко Е.П. Тактические приемы проверки показаний / Е.П. Ищенко. - М.: Проспект, 2016. – 144с.

34. Касаткина С.А. Признание обвиняемого: монография / С.А. Касаткина. - М.:Проспект, 2010. - 224 с.

35. Кодекс профессиональной этики адвоката // Официальный сайт Федеральной адвокатской палаты Российской Федерации. URL: http://www.fparf.ru/documents/normative_acts/1059. (дата обращения: 17.12.2016).

36. Коломиец А. Адвокатская тайна. Некоторые проблемы правового регулирования и правоприменения / А. Коломиец // Хозяйство и право. – 1968. – № 2. - С 117-127.

37. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А.Ф. Кони - М., 1956. – 149 с.

38. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993г. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

39. Короткова П.Е. Об адвокатуре и адвокатской тайне в древних государствах / П.Е. Короткова //Адвокатская практика. – 2009. – № 5. – С. 21-25.

40. Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии / В.Л. Кудрявцев // Адвокат. – 2005. – № 4. - С. 41-51.

41. Купцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э.Ф. Купцова. - М., 1973. – 103с.

42. Кучерена А. Г. Адвокатура в условиях судебно-правовой реформы в России: монография / А.Г. Кучерена. - М., 2009. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

43. Лазарев В. Адвокатской тайне – дополнительные гарантии / В. Лазарев // Новая адвокатская газета. - 2009. – № 14. - С. 6-7.

44. Макарова З.В. Согласованность позиции адвоката и его подзащитного / З.В. Макарова // Вестник Омского университета. - 2008. - №1. – С. 75
45. Малько А.В. Теория государства и права / А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2001. – 300 с.
46. Мирзоев Г.Б. Высокая миссия российской адвокатуры / Г.Б. Мирзоев // Адвокатские вести. Информационно-аналитический журнал. – М., 2004. – № 11 (49). - С. 2-5.
47. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_s_q.txt
48. Марков А.Н. Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1906-1907 гг. // Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики / Под ред. А.Н. Марков. – М.: Статут, 2003.
49. Павлов А.А. Методика преодоления противодействия расследованию преступлений со стороны защитника-адвоката : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Павлов. – М.: Академия управления МВД России, 2006. – 23 с.
50. Пастернак Н.А. Применение адвокатом тактики защиты / Н.А. Пастернак // Проблемы экономики и юридической практики. – 2011. - №2. – С. 123-126.
51. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий / В.В. Печерский // Вопросы адвокатуры. – 2005. – № 1. - С. 50 - 69.
52. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.С. Пилипенко. – М., 2009. – 56 с.
53. Пилипенко Ю.С. Адвокатура : учебник для бакалавров / Ю.С.

Пилипенко. – М.: Проспект, 2015. – 344 с.

54. Пилипенко Ю.С. Исключение подтверждает правило? / Ю.С. Пилипенко // Адвокатская газета. – № 16. – 2009. - С. 10-11.

55. Подольный Н.А. Истина в деятельности адвоката при осуществлении им защиты в уголовном судопроизводстве / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – 2010. – № 1. - С. 21-22.

56. Пономарева В.В, Шевченко И.А. Назначение адвокатуры в уголовном процессе, построенном на публичном начале / В.В. Пономарева, И.А. Шевченко // Казанская наука. - № 11. - 2012. - С. 258.

57. Постановление Палаты Первой Секции Европейского Суда от 9 апреля 2014г. Дело «Шестопалов против России»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.05.2017).

58. Постановление Палаты Первой Секции Европейского Суда от 3 марта 2011 г. Дело «Насакин против России»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.05.2017).

59. Постановление Европейского Суда по правам человека от 9 марта 2016 г. Дело «Быков против России»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.05.2017).

60. Постановление Европейского Суда по правам человека от 21.02.1975. Дело «Голдер против Соединенного Королевства (Golder v. the United Kingdom)»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/abrolaw/3629> – (Дата обращения: 07.06.2017).

61. Ревина И.В. К вопросу о внутреннем убеждении адвоката при оказании помощи по уголовным делам / И.В. Ревина // Российский следователь. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

62. Ривкин К.Е. Российская Адвокатура на страже интересов граждан и бизнеса / К.Е. Ривкин. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/rossiyskaya-advokatura-na-strazhe-interesov-grazhdan-i-biznesa-1>

63. Ростомы П.Р. Что делать, когда перед адвокатом возникает дилемма – утратить статус или почувствовать себя соучастником преступления? / П.Р. Ростомы // Адвокатская газета. – 2009. – № 20. - С. 7.
64. Славин И. Об организации адвокатуры / И. Славин // Советская юстиция. – 1922. – № 2. – С. 4.
65. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса / В.К. Случевский. – СПб., 1910. – 681 с.
66. Соломатин Е. Н. Адвокатура как институт гражданского общества на современном этапе развития России / Е.Н. Соломатин. [Электронный ресурс]. - Режим доступа:<https://cyberleninka.ru>.
67. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура в Российской Федерации : учебник / М.Б. Смоленский. Ростов на Дону: Феникс, 2004. – 256 с.
68. Стешенко Л.А. Адвокатура в Российской Федерации : учебник / Л.А. Стешенко, Т.М. Шамба. – М.: Норма, 2008. – 528 с.
69. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1 / М.С. Строгович. – М., 1960. – 468 с.
70. Строгович М.С. Процессуальное положение и процессуальные функции защитника / М.С. Строгович // Защита по уголовным делам : сб. науч. тр. – М., 1948. – 185 с.
71. Строгович М.С. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: текст и постатейный комментарий / М.С. Строгович, Д.А. Корницкий. – М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. – 375 с.
72. Сучков А. Закон и нравственность / А. Сучков // Адвокатская газета. - 2009. – № 19. - С. 4-5.
73. Толковый словарь Ожегова / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. — 4-е изд., дополненное. — М.: Азбуковник, 1999. — 944 с.
74. Толковый словарь Ушакова / Под ред. Д.Н. Ушакова. — М.: Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1940. – 1502 с.

75. Фишман Л. Об адвокатской этике / Л. Фишман // Рабочий суд. – 1924. – № 8–10. - 734 с.
76. Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Вольфа, 1885. – 64 с.
77. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. / Под ред. А.В. Смирнова. - СПб.: Альфа, 1996. - 607 с.
78. Хапалюк Ю.Н. Поведение адвоката при вызове его на допрос в качестве свидетеля и производстве обыска: рекомендации, схемы поведения / Ю.Н. Хапалюк, В.В. Лапинский // Адвокатская палата Санкт-Петербурга. – СПб., 2012. – С. 73-93.
79. Ходилина М.В. Правовая позиция адвоката-защитника : проблемы формирования и реализации : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.11 / М.В. Ходилина. – Москва, 2013. – 247 с.
80. Чельцов-Бубетов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе / М.А. Чельцов-Бубетов. – М., 1957. – 247 с.

ПРИЛОЖЕНИЕ А

Анкета

Роль самоговора при выработке защитником позиции по уголовному делу

Уважаемые коллеги!

В магистратуре "Адвокат в судебном процессе" Юридического института Сибирского Федерального Университета проводится исследование на тему "Роль самоговора при выработке защитником позиции по делу". Нам очень важно учесть именно ваше мнение и опыт, поэтому мы просим Вас заполнить настоящую анкету.

Из представленных вариантов ответов нужно выбрать только один.

Заранее большое спасибо!

1. Ваш стаж юридической деятельности?

- А) меньше 1 года
- Б) от 1 года до 5 лет
- В) более 5 лет

2. Осуществляете ли Вы защиту по уголовным делам?

- А) Да, редко
- Б) Да, часто
- В) Нет

3. Закреплено ли официально понятие «самоговор»?

- А) Да, в Кодексе профессиональной этики адвоката
- Б) Да, в ФЗ Об адвокатуре и адвокатской деятельности
- В) Да, в ином источнике права
- Г) Нет, не закреплено
- Д) Не знаю

4. Можно ли назвать данную ситуацию самоговором?

Ваш обвиняемый признает свою вину в совершенном им преступлении небольшой или средней тяжести, которое он не совершал. А признаёт вину для того, чтобы избежать ответственности за действительно совершенное им

тяжкое преступление.

- A) Да
- Б) Нет
- В) Другое

5. Можно ли назвать данную ситуацию самооговором?

Вы уверены, что Ваш доверитель признал вину под пыткой сотрудников правоохранительных органов.

- A) Да
- Б) Нет
- В) Другое

6. Как вы поступите?

Ваш доверитель оговаривает себя, чтобы его сын смог избежать ответственности за совершенное преступление. Мотивирует тем, что у сына еще вся жизнь впереди, а он уже прожил свое.

- A) Будете осуществлять защиту, придерживаясь позиции доверителя
- Б) Будете доказывать невиновность своего доверителя вопреки его воле
- В) Другое

7. В случае самоговора своего доверителя защитник

- A) Обязан отойти от позиции своего доверителя
- Б) Вправе отойти от позиции своего доверителя

8. Если в случае самоговора защитник не обязан, а вправе отойти от позиции своего доверителя, то зависит ли его решение о выборе позиции от причин самоговора?

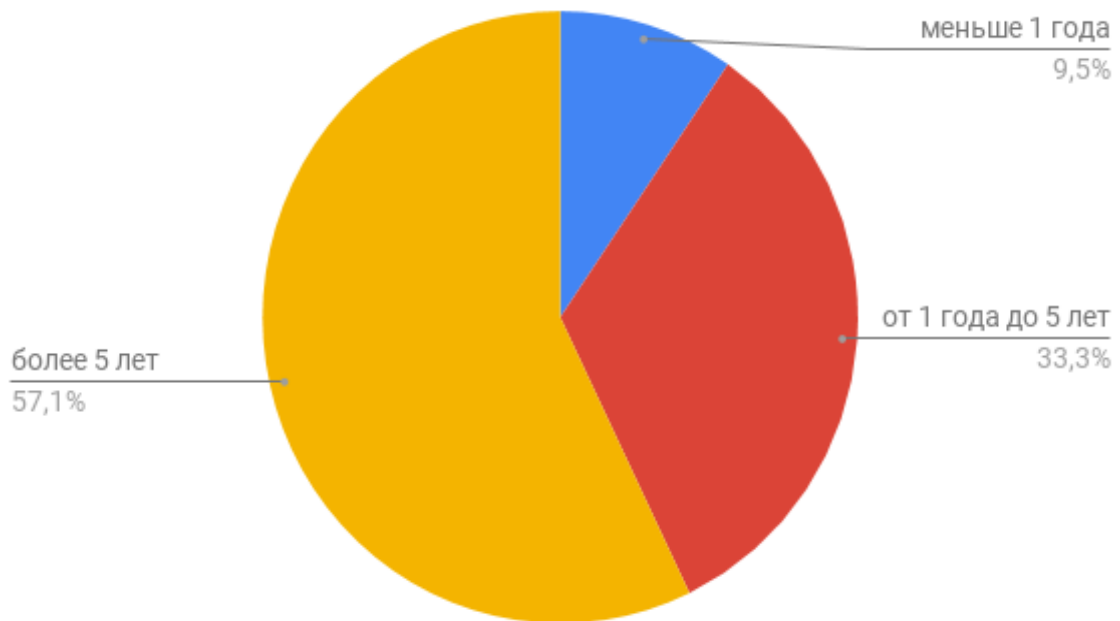
- A) да
- Б) нет
- В) Если Да, то какие причины могут побудить занять позицию, отличную от позиции доверителя?

Спасибо большое за сотрудничество!

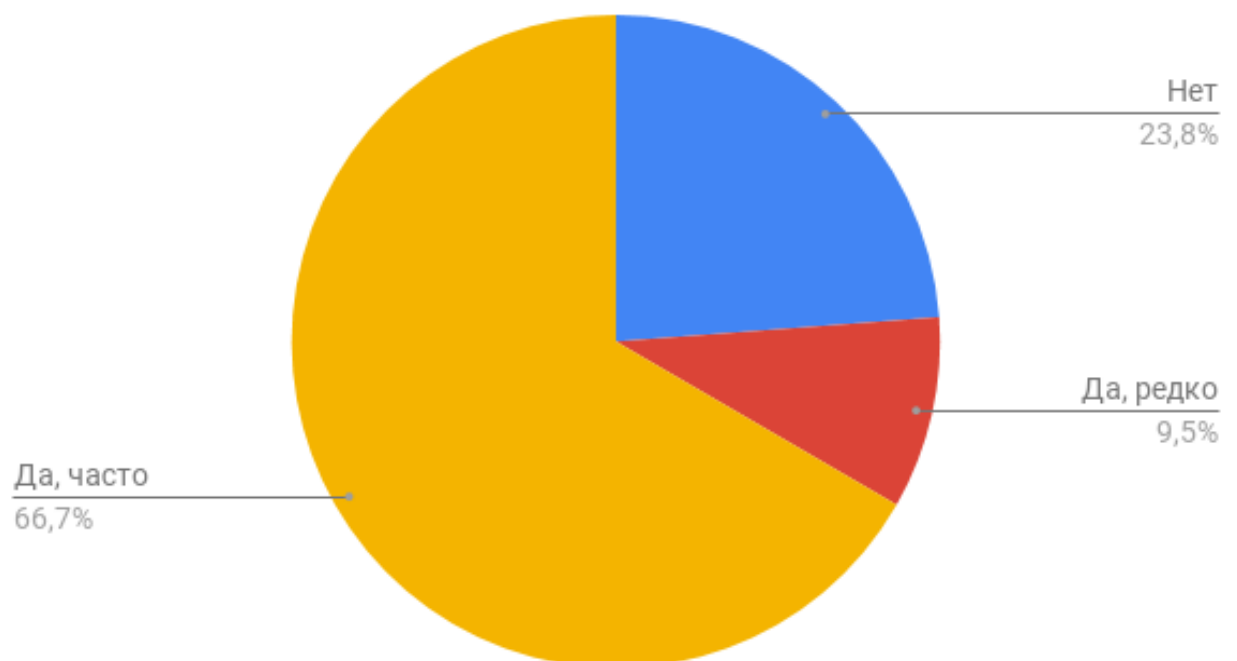
Ваши замечания, предложения, соображения по поводу темы опроса Вы можете изложить на свободном месте.

ПРИЛОЖЕНИЕ Б

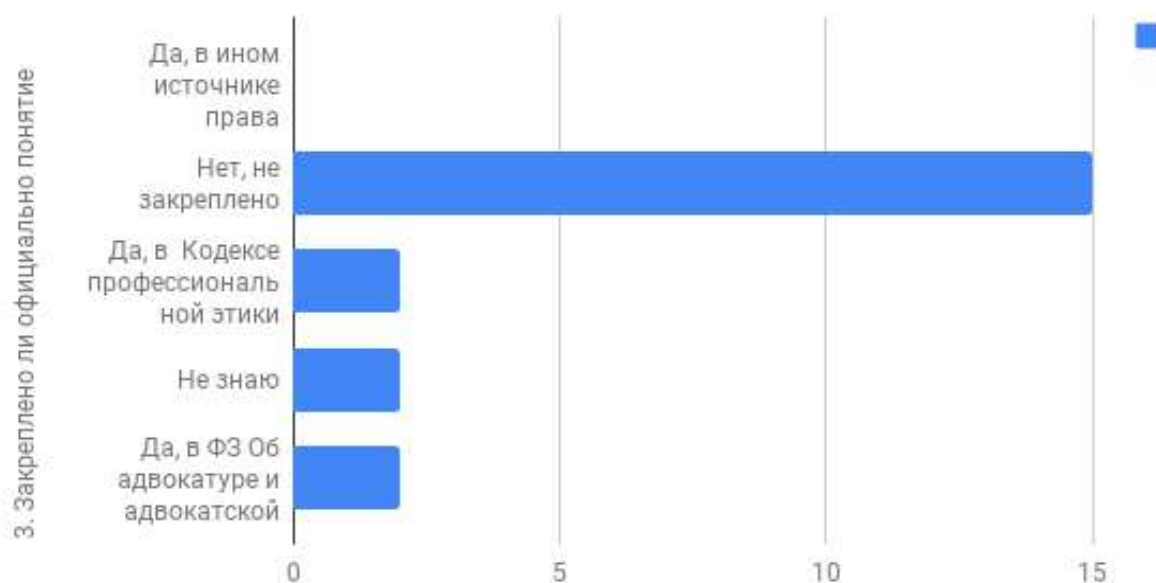
1. Ваш стаж юридической деятельности? – количество



2. Осуществляете ли Вы защиту по уголовным делам? – количество

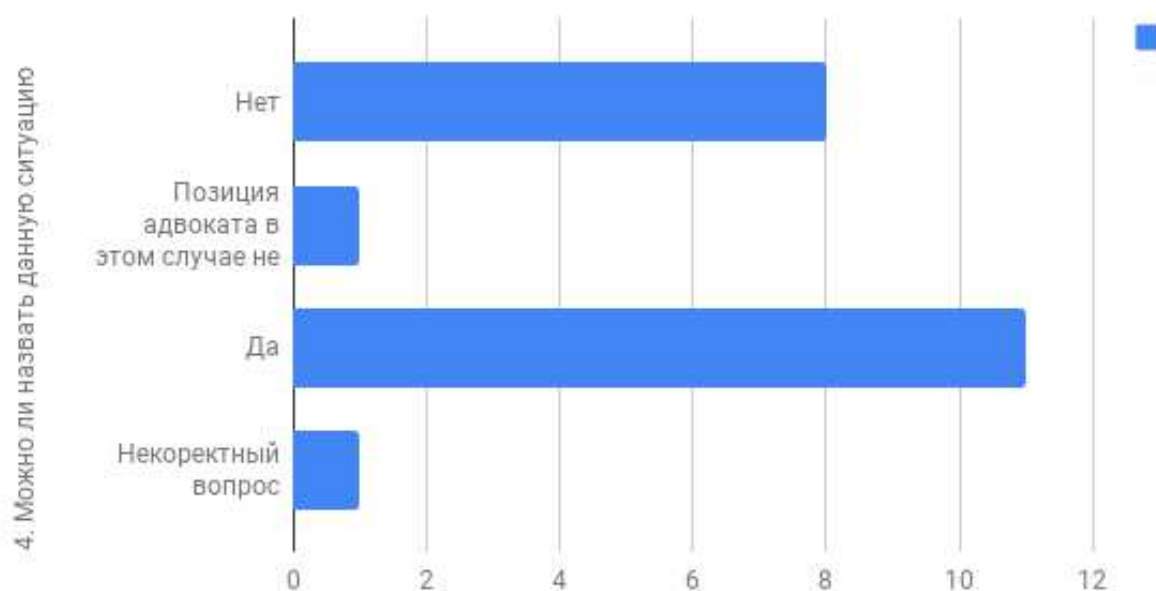


3. Закреплено ли официально понятие «самооговор»? – количество



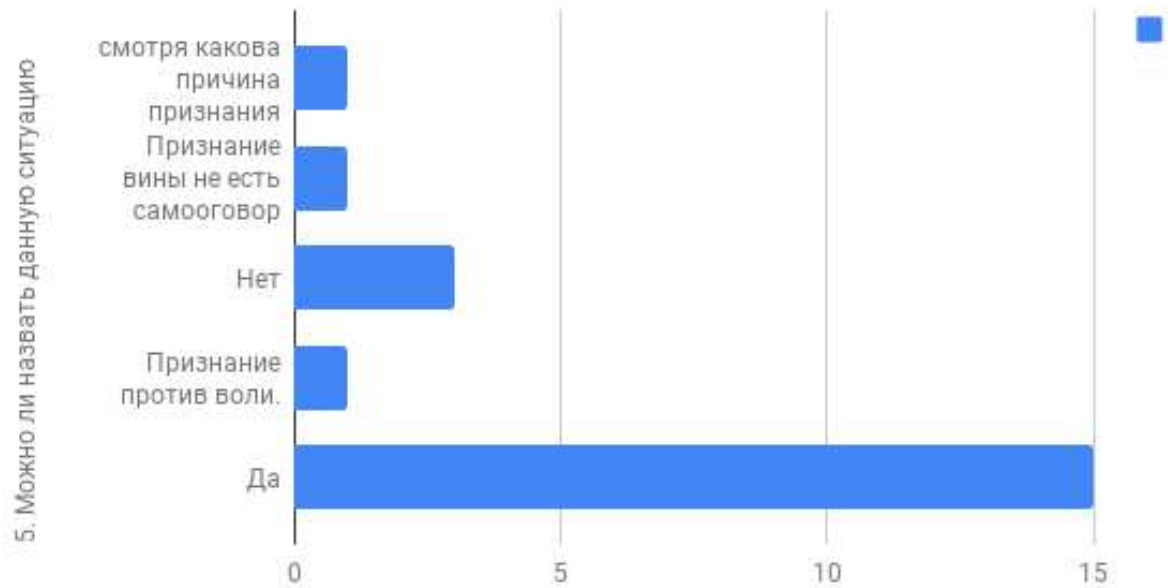
3. Закреплено ли официально понятие «самооговор»? – количество

4. Можно ли назвать данную ситуацию самооговором? – количество



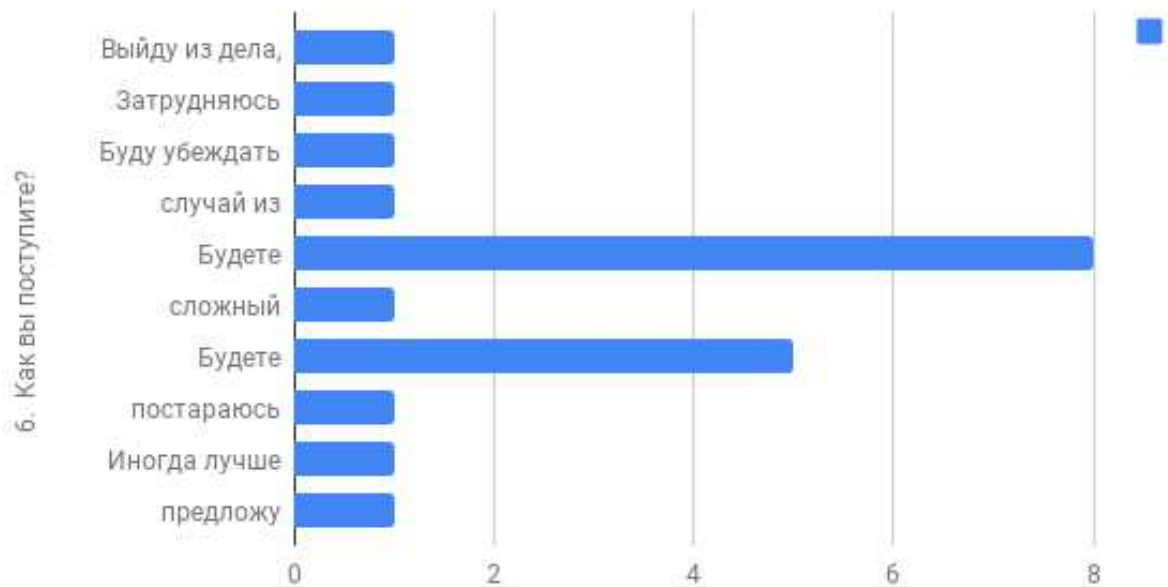
4. Можно ли назвать данную ситуацию самооговором? – количество

5. Можно ли назвать данную ситуацию самооговором? – количество



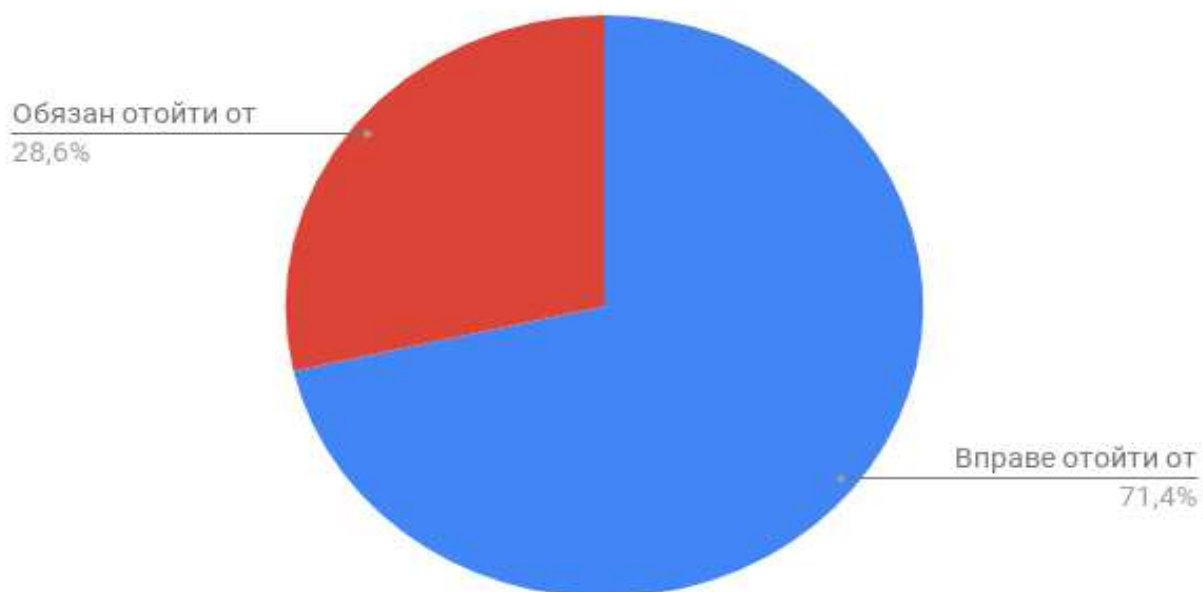
5. Можно ли назвать данную ситуацию самооговором? – количество

6. Как вы поступите? – количество

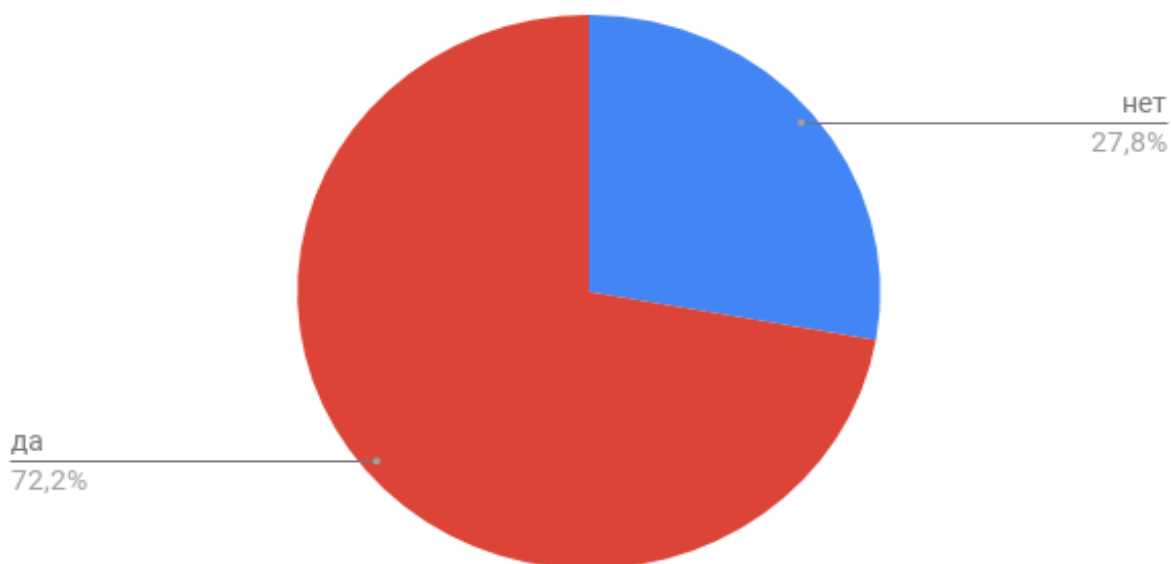


6. Как вы поступите? – количество

7. В случае самоговора своего доверителя защитник – количество



8. Если в случае самоговора защитник не обязан, а вправе отойти от позиции своего доверителя, то зависит ли его решение о выборе позиции



ПРИЛОЖЕНИЕ В

Министерство образования и науки Российской Федерации ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет»

Сборник материалов Международной конференции студентов, аспирантов и молодых учёных «Перспектив Свободный-2016», посвящённой Году образования в Содружестве Независимых Государств

Красноярск, Сибирский федеральный университет, 15-25 апреля 2016 г.

ДЕЙСТВИЯ АДВОКАТА ПРИ НАЛИЧИИ САМООГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЯ

Галеева Т.О.

научный руководитель канд. юрид. наук, доц. Шевченко И.А.

Сибирский федеральный университет

Ч. 2 ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката гласит, «Адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного» [1]. Для правильного применения этой нормы необходимо определить, что такое самоговор, и что делать адвокату в данной ситуации.

Термин "самоговор" - не юридический термин, хотя в юридической практике встречается довольно часто. В теории уголовного процесса самоговор понимают, как заведомо ложные показания, обвиняемого, подсудимого, данные с целью убедить органы предварительного расследования и суд в том, что именно им совершено преступление, которое он в действительности не совершал [2].

В работах, посвященных полномочиям защитника, а также этическим аспектам адвокатской деятельности, широко обсуждались вопросы о допустимых пределах расхождения позиции защитника со своим подзащитным применительно к ситуациям, когда обвиняемый отрицает свою виновность. Распространенной в последнее время является точка зрения о том, что защитник не вправе признавать вину установленной, если подзащитный ее отрицает даже вопреки

очевидности и доказанности обвинения [3]. Данное положение нашло закрепление в законодательстве.

В соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя [4].

Вторая часть указанной выше нормы выступает исключением из общего правила. И неточность её формулировки вызывает ряд вопросов. О праве или обязанности адвоката отступить от позиции доверителя идёт речь? И если о праве, то как оно должно реализовываться? Предполагается ли здесь свобода усмотрения адвоката? Что и почему хотел сказать автор статьи?

Ни на уровне закона, ни в теории нет ответа на вопрос, что понимать под самооговором, и что делать защитнику в случае самоговора обвиняемого в зависимости от наличия его воли именно на такую позицию по делу. Как быть адвокату, когда обвиняемый добровольно без принуждения извне даёт заведомо ложные показания о своей виновности в совершении преступления, которого он не совершал?

Мы считаем, что данные пробелы порождают правовую и этическую неопределенность в адвокатском сообществе. Для разрешения данной проблемы нам нужно решить вопрос о назначении адвокатуры. Защита как общественное служение, адвокат - не слуга своего клиента, он бескорыстен в материальном отношении и независим в своих убеждениях или же адвокат есть производитель труда, составляющего известную ценность, оплачиваемую эквивалентом в зависимости от тяжести работы и способности работника, он служит

ближайшим интересам клиента, не заглядывая за далёкий горизонт общественного блага [3]?

В общем виде применительно к полномочиям защитника в уголовном судопроизводстве предусмотрено право адвоката использовать все законные средства и способы защиты, чтобы не допустить привлечения к уголовной ответственности невиновного. В литературе отмечается, что признание подзащитным своей вины не снимает с защитника задачи доказывания невиновности, если признание не находит подтверждения в других доказательствах и, тем более, если оно противоречит этим доказательствам [5].

Обязанностью адвоката в соответствии со ст. 7 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" является требование честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами [4]. Честность, разумность и добросовестность - категории скорее нравственно-этические, чем правовые.

Так, из пп.1 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре следует, что адвокат не вправе принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер [4]. При всем при этом в п. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката четко прописано, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя [1].

Таким образом, самооговор обвиняемого ставит перед защитником массу этических и психологических проблем. Следует отметить, что в соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 4 Кодекса профессиональной этики адвоката при всех обстоятельствах адвокаты должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, а необходимость соблюдения

правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката [6].

На наш взгляд нужно обратиться к понятию самоговора и обеспечить эффективную реализацию нормы в части действий адвоката, при наличии самоговора исходя из предназначения адвокатуры. И попытаться ответить на вопросы, которые порождает ч.2. ст.9 Кодекса профессиональной этики адвоката. Как быть адвокату при наличии самоговора клиента? Отступление от позиции доверителя право или обязанность адвоката? Если право, то как оно должно реализовываться и предполагается ли здесь свобода усмотрения адвоката? Что и почему хотел сказать автор статьи?

Список литературы

1. «Кодекс профессиональной этики адвоката» [Электронный ресурс]: от 31.01.2003. ред. от 22.04.2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
2. Петрухин, И.Л. Самоговор / И.Л. Петрухин // Советская юстиция.– 1970. - №13. – С. 31
3. Ходилина, М.В. Правовая позиция адвоката (защитника): проблемы формирования и реализации: дис.канд. юрид. наук.12.00.11/ Ходилина Мария Викторовна. - Москва, 2013. - 24с.
4. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ ред. от 13.07.2015// Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
5. Кучерена, А.Г Адвокатура: природа и ее основное назначение: учеб. пособие / под ред. А.Г. Кучерена // - М.: МГЮА, 2008, -114с.

6. Бойков, А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам: монография / под.ред. А.Д. Бойков //- М.: Юрид. лит. 1978 г. - 25.с

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И КРИМИНАЛИСТИКИ

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

 А.Д. Назаров

подпись

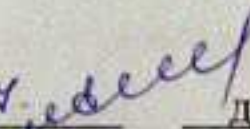
«20» июня 2018 г.

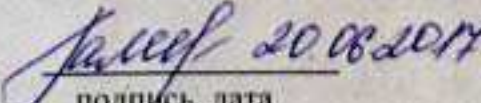
МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Роль самоговора при определении защитником позиции по делу
тема

40.04.01 «Юриспруденция»

40.04.01.00.05 «Адвокат в судебном процессе»

Научный руководитель 20.06.17  доцент, к.ю.н. И.А. Шевченко
подпись, дата

Выпускник  20.06.2017 Т.О. Галеева
подпись, дата

Красноярск 2017