

М. О. Баев

СИСТЕМА КРИТЕРИЕВ ЭТИЧЕСКОЙ ДОПУСТИМОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА — ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Проблемы допустимости (правомерности применения) тактических средств (приемов, их комбинаций и тактических операций) в процессе уголовно-процессуального исследования преступлений издавна изучаются криминалистикой, чаще всего применительно к деятельности следователя. По ним — и это представляется вполне естественным и научно корректным — высказаны различные, порой диаметрально противоположные мнения: от пуританского *a priori* вывода о недопустимости использования всех сколь-либо сложных и неоднозначно оцениваемых в литературе тактических средств (М. С. Строгович, И. Ф. Пантелеев, С. Г. Лжубичев и др.) и, напротив, допустимости практически всех возможных приемов (В. А. Бабич, А. П. Дербенев и др.) до глубокого и обстоятельного анализа вопроса допустимости отдельных из них (Р. С. Белкин, А. Р. Ратинов, И. Е. Быховский, Г. Ф. Горский, Д. П. Котов и др.).

Мы полагаем, что их разработки вполне научно корректно использовать с соответствующей интерпретацией при исследовании проблем допустимости деятельности адвоката — защитника в уголовном судопроизводстве.

Большинство криминалистов придерживаются трех условий (критериев) допустимости приема, средства воздействия и преодоления противодействия, которые необходимы для признания его правомерным:

- 1) законность, т.е. соответствие средства букве и духу закона;
- 2) избирательность, т.е. возможность воздействия используемого тактического средства лишь на определенных лиц и нейтральность его по отношению к остальным;
- 3) этичность, т.е. соответствие тактического средства принципам морали, нравственности, общей и судебной этики¹.

Из них наиболее сложным и “вечно дискуссионным”² представляется оценка допустимости деятельности адвоката по уголовным делам именно с позиций последнего критерия. Исследованию этих проблем и посвящена данная статья.

Ни один ученый и практический работник правоохранительных органов не ставит под сомнение принципиальное положение

о том, что любое тактическое средство, кем бы оно из профессиональных участников уголовного процесса ни применялось, должно быть этичным — соответствовать принципам морали и нравственности, требованиям общей и судебной этики. Но именно оценка допустимости конкретных тактических средств с позиций их этичности вызывает наибольшие разногласия среди криминалистов. Многие из них, по сути, решают этот вопрос ригористически, исходя из личного понимания морали и нравственности, зачастую не утруждая себя сколь-либо серьезным этическим обоснованием своего мнения. Следует согласиться с А. Д. Бойковым, заметившим, что наиболее существенным недостатком многих работ судебной, в том числе адвокатской, этики является то, что нравственные оценки тех или иных тактических приемов следователя, судьи, адвоката авторами не обосновываются, а лишь провозглашаются³.

Мы всецело солидарны с Р. С. Белкиным, который заключает свой анализ мнений различных авторов по проблеме допустимости ряда тактических приемов словами: "Криминалистическая тактика не рассчитана на "эксцесс исполнителя" и не может во всех случаях предусматривать популярную в технике "защиту от дурака" в виде, например, системы предохранителей, не позволяющих по невежеству или небрежности нажать спусковое устройство"⁴.

Тем не менее криминалистика разработала ряд систем оценки этической допустимости тактических приемов. И такой подход не только вполне "допустим", но и плодотворен. Аккумулятивное в них этических принципов и знаний в приложении к специфике различных аспектов и различных субъектов криминалистической деятельности позволяет в определенной степени решить столь насыщенный и вечно актуальный вопрос о правоприменении как нравственной Самости, исключить или хотя бы уменьшить вероятность подхода к нему как к "факультету ненужных вещей — науки о формальностях, бумажках, процедурах"⁵.

В работах по адвокатской этике проблема допустимости поведения защитника и используемых им тактических средств является, как уже отмечено, по праву одной из "вечных". Вот, например, как в самом общем виде определялись требования к защитнику еще в XV в.: "Защитник должен обладать следующими двумя качествами:

а) скромностью, чтобы не быть дерзким, бранчливым или многоречивым;

б) любовью к истине, чтобы не заслужить упрека во лжи при

представлении сведений, доказательств или при ссылке на свидетелей"⁶.

Столь же требовательно было к адвокатам и "Зерцало правосудия", изданное в Англии в эпоху Эдуарда II: адвокат должен посвящать все свои заботы интересам клиентов, не искажать истины, поддерживать только правые дела, воздерживаться от лжи⁷.

И все же при всей, казалось бы, тщательнейшей разработанности этих проблем предлагаемые отдельными авторами критерии нравственного поведения и действий защитника, не вызывая в большинстве своем принципиальных возражений, страдают одним общим существенным недостатком: они оказываются в отдельных ситуациях либо недостаточными, либо "размытыми" для оценки позиций этической допустимости конкретных тактических средств защиты в конкретных многообразных ситуациях.

Вот, например, как определял этическую систему допустимости средств защиты Н. Н. Полянский: "Только защита обвиняемого и ни в коем случае не обличение его, правдивость, профессионализм и независимость от подзащитного — таковы, на наш взгляд, четыре начала, определяющие поведение адвоката — защитника на суде"⁸.

Спустя пятьдесят лет после него еще более сжато и лаконично излагает свое мнение по этому вопросу А. Д. Бойков: "Нравственным может быть признано такое поведение (поступок) адвоката — защитника, которое в максимальной степени отвечает интересам обвиняемого и не противоречит интересам правосудия"⁹.

Один из опытейших отечественных адвокатов С. Ария систему нравственных заповедей защитника изложил следующим образом: порядочность (принцип, который, на его взгляд, должен быть назван первым); этичность в речах и методах ведения дел; добросовестность в ведении дел; стремление к вершинам профессионализма; скромность и самокритичность; принципиальность и настойчивость; конфиденциальность; чувство ответственности; умеренность и щепетильность¹⁰. Трудно с изложенными этическими требованиями спорить. Но вряд ли их можно непосредственно использовать для оценки допустимости применяемых защитником тактических приемов.

Видимо, для того чтобы критерий этичности тактических средств "работал", позволял в каждом конкретном случае оценить допустимость отдельных из них, он должен представлять значительно более разветвленную систему, в идеале охватывающую все мыслимые средства и все мыслимые ситуации, воз-

никновение которых возможно в деятельности того или иного профессионального участника уголовного процесса. И как сказано, криминалистика и судебная этика, правда, лишь применительно к деятельности следователя, создали несколько таких систем. Обычно они представляют собой наборы условий, которым, на взгляд их авторов, с позиций нравственности и морали, принципов этики *должен* соответствовать избираемый тактический прием. Уязвимость такого подхода заключается в том, что подобные системы всегда "открыты": они всегда могут быть дополнены другими, не менее значимыми с точки зрения этики положениями (количество последних представляется неисчерпаемым).

Более плодотворен, "работоспособен" подход к созданию системы условий, составляющих критерий этической допустимости тактических средств следователя, предложенный И. Е. Быховским. Им сформулирован ряд (думается, практически исчерпывающий) положений, ни одно из которых *не должен* нарушать тактический прием. Иными словами, если тактический прием не нарушает ни одного из предлагаемых им условий, он с позиции этики допустим и может использоваться следователем¹¹.

По мнению И. Е. Быховского, тактический прием расследования *не должен*:

1. Унижать честь и достоинство обвиняемого, подозреваемого или иных лиц.
 2. Влиять на позицию невиновного, способствуя признанию им не существующей вины.
 3. Оправдывать само совершение преступления и преуменьшать его общественную опасность.
 4. Способствовать оговору со стороны обвиняемого или иного лица других невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует их фактической вине.
 5. Строиться на неосведомленности подозреваемого, обвиняемого или иных лиц в вопросах уголовного права и процесса.
 6. Способствовать развитию у обвиняемого, подозреваемого или иных лиц низменных чувств, даче ими ложных показаний, совершения других аморальных поступков.
 7. Основываться на сообщении следователем обвиняемому, подозреваемому или иным лицам заведомо ложных сведений, в частности, о происхождении предметов или документов.
 8. Подрывать авторитет органов прокуратуры, МВД и суда¹².
- Рассмотрим эту систему через призму тактической деятельно-

сти профессионального защитника по уголовным делам. Однако прежде всего отметим, что положение, выраженное в п. 2, имея несомненно глубокое нравственное содержание, составляет, на наш взгляд, сущность иного критерия допустимости, в соответствующей интерпретации достаточно подробно рассмотренного выше — избирательности воздействия тактического средства защиты.

Нет сомнений, что к тактической деятельности защитника в целом относится запрет на унижение чести, достоинства обвиняемого, подозреваемого и иных лиц. Но с существенной специфической оговоркой: защитник имеет право и, более того, обязан выявлять факты и обстоятельства, негативно характеризующие определенных лиц, даже если некоторые из этих фактов в той или иной степени нарушают традиционные представления о чести и достоинстве. Конечно же, такое поведение адвоката должно обуславливаться исключительно лишь интересами защиты.

Типичными примерами того могут служить выявление и использование (правомерное, на наш взгляд) фактов, свидетельствующих о безнравственном или аморальном поведении потерпевшей от изнасилования непосредственно перед посягательством на нее, провоцирующей роли потерпевшего или других обвиняемых по делу в генезисе совершенного подзащитным хулиганства, другого насильственного преступления; наличие у потерпевшего или свидетеля тщательно скрываемого им психического заболевания, если таковое может сказываться на достоверности показаний, изобличающих подзащитного в совершении инкриминируемого ему преступления, и т.д. Очевидно, что выявление и "опубликование" защитником таких сведений может быть расценено лицами, которых они касаются, как унижающее их честь и достоинство. Более того, подобные сведения могут касаться и самого подзащитного.

Так, по одному из дел адвокат в интересах защиты оперировал, и, на наш взгляд, вполне правомерно, данными судебно-психологической экспертизы, охарактеризовавшей подзащитного как личность примитивную, с весьма низким интеллектуальным уровнем развития и ограниченным кругозором (обвиняемый был человеком с высшим образованием и в беседе с адвокатом высказывал ярко выраженное "неудовольство" таковым заключением экспертов, считая, что оно унижает его достоинство).

Использование таких сведений вполне допустимо, но при обязательном соблюдении следующих условий:

1. Такие данные должны не только соответствовать действи-

тельности, но и быть установлены материалами уголовного дела; защитник должен иметь возможность в любой момент доказать, что используемые им сведения, в той или иной степени порочащие честь и достоинство определенного лица, соответствуют действительности (по аналогии с требованиями, предъявляемыми к распространителю сведений при гражданско-правовом производстве). Приведем пример нарушения адвокатом такого условия критерия этичности средств защиты.

По одному из уголовных дел защитник обвиняемого (незадолго до адвокатской деятельности служивший в органах МВД) свое ходатайство о производстве повторной судебно-медицинской экспертизы обосновал следующим образом: "Учитывая обещание заинтересованного лица потерпевшего К. решить все вопросы в учреждении СМЭ, вывод о предвзятом отношении в установлении диагноза очевиден". Каких-либо сведений об указанных обстоятельствах в материалах дела не содержалось.

Совет палаты адвокатов, в которую с жалобой обратился потерпевший, признал, что адвокат нарушил этические нормы и наложил на него дисциплинарное взыскание.

2. Использовать такие данные следует тогда и только тогда, когда это насущно необходимо для защиты интересов клиента, а не для того лишь, чтобы кому-либо "морду сапогом вымазать"¹³.

Их оглашение — неприятное, но в ряде случаев необходимое бремя защитника. На наш взгляд, с позиции этики проблема допустимости использования таких сведений наиболее остро стоит перед адвокатом тогда, когда они касаются потерпевшего, погибшего в результате вмененного подзащитному преступления, ибо в соответствии со старинным правилом "*De mortuis aut bene, aut nihil*" о мертвых следует говорить хорошее или ничего не говорить.

Защитник, как и следователь, и другие профессиональные участники уголовного процесса, не должен оправдывать совершение преступления (естественно, если его наличие в рассматриваемом деле не оспаривается). Защита преступника, предупреждал А. Ф. Кони, не должна превращаться в оправдание преступления. Однако выявление обстоятельств, смягчающих ответственность подзащитного, путем раскрытия незначительной, на взгляд адвоката, общественной опасности вмененного клиенту преступления представляется не только правом, но и профессиональной обязанностью защитника. Такой прием активно использовался еще корифеями времен расцвета русской адвокатуры.

Хрестоматийным образцом является речь Ф. Н. Плевако при защите старушки, укравшей жестяной чайник весьма незначительной стоимости.

Не менее успешно он применяется и в настоящее время. Это обуславливается тем, что и сейчас достаточно широко распространены факты привлечения лиц к уголовной ответственности за деяния, содержащие в себе состав преступления (в пределах, на взгляд органов следствия и обвинения, превышающих условия ч. 2 ст. 14 УК РФ), но общественная опасность которых весьма незначительна. Достаточно вспомнить широко освещенное СМИ уголовное дело по обвинению одного врача ветеринара в распространении наркотика, используемого ... исключительно для анестезии при операциях животных.

Нельзя не учитывать и то, что уголовный закон не успевает за бурно происходящими изменениями социальных и экономических условий жизни нашего общества. К примеру, в Государственной Думе активно обсуждаются вопросы необходимости декриминализации некоторых деяний, которых действующий уголовный закон продолжает считать преступлениями (хранение огнестрельного оружия или лекарственных сильнодействующих веществ и т.п.).

Однако, как известно, *"Dura lex, sed lex"* — закон суров, но это закон. И потому даже в таких случаях оправдывать само совершение преступления, сам факт нарушения уголовного закона защитник не может. Но он вправе раскрывать и обосновывать незначительную степень общественной опасности инкриминированного подзащитному деяния (разумеется, если для этого имеются необходимые фактические и социально-экономические данные). Поэтому применительно к тактической деятельности защитника, на наш взгляд, рассматриваемый критерий должен быть ограничен лишь первой частью сформулированного И. Е. Быховским соответствующего положения.

Более сложно обстоит дело с интерпретацией для адвоката содержания положений, сформулированных в п. 4 и 6 рассматриваемой этической системы: о том, что тактический прием не должен способствовать оговору со стороны обвиняемого или иного лица других невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует их фактической вине (п. 4), и, кроме того, развитию у этих лиц низменных чувств, даче ими ложных показаний, совершению других аморальных поступков (п. 6).

На первый взгляд эти положения аксиоматичны и безупреч-

ны с точки зрения общей и судебной этики. Однако есть одно "но": защитник связан с позицией, занятой по делу его подзащитным; их позиции не могут противоречить одна другой. Адвокат не может признавать вину своего подзащитного при ее отрицании последним. А практика знает немало случаев, когда обвиняемый строит свою защиту именно на оговоре невиновных лиц либо на преуменьшении степени своей ответственности за совершенное преступление за счет возложения большей части ее, в том числе и ложно, на других лиц. Приведем пример из опубликованной следственной практики Воронежской транспортной прокуратуры за 2004 г.

В зоне отчуждения был обнаружен труп избитой и изнасилованной женщины. После того, как безрезультатно были допрошены десятки людей, некий 14-летний подросток сообщил оперативным сотрудникам, что видел, как четверо мужчин уводили в ночь убийства в сторону зоны отчуждения похожую по описанию на потерпевшую женщину. Более того, он сообщил, что может опознать предполагаемых преступников. На основании сообщенных им примет эти лица были установлены, данным свидетелем опознаны, а потому задержаны в качестве подозреваемых. Дальнейшим расследованием была установлена не только полная непричастность задержанных к совершению этого преступления, но и то, что оно совершено данным "свидетелем" совместно с еще двумя подростками¹⁴.

Такая позиция обуславливает дачу подзащитным соответствующих показаний, заведомо ложных, что действительно нельзя расценить иначе, как аморальное поведение (с учетом того, что подозреваемые и обвиняемые, как известно, не являются субъектами уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний). Более того, занимая такую позицию, обвиняемый нередко сообщает субъекту доказывания (следователю, суду) заведомо ложные сведения о происхождении предметов и документов, выдвигает себе алиби, ссылаясь при этом на лиц, согласившихся ложно его подтвердить, на подложные либо не относящиеся к делу документы. В ряде случаев обвиняемые прибегают к фальсификации отдельных доказательств, в том числе и вещественных, не останавливаясь и перед их подлогом для инсценировки совершения преступления иными, в том числе конкретными, лицами.

В подобной ситуации, думается, главная нравственная задача адвоката заключается в том, чтобы в беседах с подзащитным убедить последнего в аморальности его поведения; может быть,

даже предложить подзащитному отказаться от услуг адвоката. Однако, как известно, сам адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого (ст. 51 УПК РФ), в том числе и по этическим соображениям. Поэтому, если указанные выше попытки не увенчались успехом, адвокат, на наш взгляд, вынужден поддерживать даже такую позицию подзащитного.

Даже если защитник убежден в виновности своего клиента, но тот продолжает отрицать свою вину, то, "когда защитник настаивает на доводах, говорящих в пользу его невиновности, он не говорит неправды — он лишь выполняет лежащую на нем обязанность до конца отстаивать законное притязание обвиняемого не быть осужденным без совершенного изобличения его виновности... Если доказательство представляется защитнику только сомнительным, он не только может, он обязан его выдвинуть, если только против этого не говорят соображения, относящиеся уже не к этике, а к тактике защиты. Он обязан представить суду те доводы, которые говорят в пользу достоверности доказательства, как бы сам не сомневался в его достоверности, ибо суд вправе ожидать от сторон, что они совокупными силами представят ему все данные и изложат ему все соображения, нужные для всесторонней оценки доказательств"¹⁵.

Однако нет ни малейших сомнений в том, что сам адвокат ни в коем случае не должен побуждать или провоцировать своего подзащитного на занятие им подобной линии своей защиты. Именно с такой оговоркой должны быть интерпретированы применительно к тактической деятельности защитника рассматриваемые этические положения.

Попутно заметим, что использование оговора обвиняемыми невиновных лиц признается недопустимым средством защиты и в международной практике по уголовным делам. Так, по делу Брандстетер против Австрии (1991 г.) суд, применяя нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, указал: "Было бы преувеличением полагать, что исходной посылкой права лиц, обвиняемых в совершении уголовного преступления, защищать себя является идея о том, что они не должны подвергаться преследованию, когда, осуществляя это право, умышленно вызывают ложные подозрения в подлежащем наказанию поведении свидетеля или любого другого лица, вовлеченного в уголовное судебное производство"¹⁶.

С этой проблемой связана еще одна, специфическая именно для деятельности адвоката, но не для следователя или иных профессиональных участников уголовного процесса. В силу сво-

ей нравственной значимости предлагаемое решение ее, думается, также подлежит формулированию в качестве элемента системы этической допустимости тактических средств защиты.

Мы имеем в виду проблему нравственной позиции адвоката в достаточно распространенной ситуации, когда подзащитный добровольно либо в результате воздействия других причин (имеющихся доказательств, оперативных данных, тактически грамотной "работы" с ним следователя и т.п.) признает себя виновным в совершении иных преступлений или называет ранее неизвестные следствию эпизоды своей преступной деятельности, за которую он уже привлекается к уголовной ответственности (новые эпизоды из серии убийств, взяток, хищений, краж и т.д.).

Мотивы этого могут быть весьма различны: от действительно чистосердечного раскаяния ("хочу очистить свою совесть", — объяснил подобное поведение один обвиняемый), рефлексивного представления о неминуемом изобличении в их совершении органами следствия до желания привлечения к уголовной ответственности других, иногда более высокопоставленных должностных лиц или, скажем, более социально опасных в ином отношении (например, ранее судимых), на фоне которых, по его мнению, он не будет "выглядеть крайним".

Нет сомнений, что адвокат, имеющий, как известно, право на неограниченное количество свиданий наедине со своим подзащитным, в том числе и до его допросов, может оказать определенное, позитивное или негативное, влияние на решение подзащитного дать подобные показания. Какова должна быть позиция адвоката в этой ситуации?

С одной стороны, чаще всего такое признание объективно усугубляет положение подзащитного: отягчает квалификацию его действий, увеличивает размер причиненного ими материального ущерба и иного вреда, разжигает конфликт между ним и лицами, которых он называет следователю как совершивших преступления (и этот конфликт может быть весьма острым с далеко идущими для интересов подзащитного последствиями), с другой — налицо свободное, осознанно принятое волеизъявление подзащитного. Более того, волеизъявление социально полезное, оцениваемое уголовным законом как смягчающее ответственность обстоятельство, независимо от мотивов такого поведения.

На наш взгляд, единственной нравственной позицией адвоката с учетом его процессуальной функции в таких случаях явится ... нейтралитет: адвокат не должен ни советовать подзащитному "брать" на себя новые преступления, называть в качестве их

участников иных лиц, ни отговаривать его от подобных признаний. Единственно возможным здесь нам представляется поведение защитника, состоящее в разъяснении подзащитному правовых последствий его признаний: как изменится квалификация его действий, каковы в этом случае санкции за совершенные деяния, какие обстоятельства будут выступать в качестве смягчающих или отягчающих его ответственность и т.п. Иными словами, тактические средства защиты не должны препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного признать свою вину, в том числе и в совершении преступлений, к тому моменту не вменяемых ему органами расследования.

Оказание правовой помощи своему клиенту — даже не право, а прямая и непосредственная обязанность защитника. И в первую очередь это касается того, чтобы подзащитный был им глубоко и всесторонне проинформирован о всех правовых аспектах своего дела, прежде всего уголовно-правовых и процессуальных.

В ряде случаев подобные разъяснения могут существенно изменить позицию подзащитного относительно предъявленного ему обвинения и по иным связанным с обвинением вопросам в направлении более рационального обеспечения его интересов. Несколько примеров. Должностное лицо, получившее вознаграждение за работу, выходящую за рамки его служебных обязанностей, при предъявлении ему обвинения в отсутствии адвоката признает себя виновным во взяточничестве. Очевидно, что после разъяснения ему защитником сущности состава преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, отношение его к предъявленному обвинению изменится. Противоположная ситуация: обвиняемый, не отрицая факты, ошибочно полагает, что они не являются преступными и лишь потому считает себя невиновным в совершении инкриминированного деяния. Вполне понятно, что разъяснение адвокатом того, как эти факты оцениваются с позиции уголовного закона, приведет скорее всего к признанию обвиняемым своей вины. Еще один пример: подзащитный, чьими действиями в результате дорожно-транспортного происшествия причинен существенный материальный ущерб, в силу своей неосведомленности в вопросах гражданского права не считает необходимым его возместить добровольно (хотя и имеет на то возможности). Разъяснение адвокатом своему клиенту гражданско-правовой обязанности возмещения ущерба, причиняемого источником повышенной опасности, а также уголовно-правового значения добровольного возмещения ущерба (ст. 61 ч. 1 п. "к" УК РФ) в случае, если суд придет к выводу о на-

личии в его действиях состава соответствующего преступления, надо полагать, изменит позицию подзащитного по этому вопросу. Наконец, ознакомившись с протоколом задержания подзащитного и убедившись в том, что оно осуществлено незаконно (не по основаниям, перечисленным в ст. 91 УПК РФ, что достаточно широко распространено в практике работы органов дознания и предварительного следствия), адвокат разъясняет этот момент своему клиенту, так же как и право его на отказ от дачи показаний, и, исходя из тактических соображений, в ряде случаев рекомендует ему воспользоваться этим правом в связи с незаконностью задержания.

Во всех этих и множестве аналогичных ситуаций своевременное информирование защитником своего клиента позволит адвокату скорректировать с точки зрения права позицию подзащитного, ранее ошибочно или нерационально им занимаемую, исключит возникновение между ними коллизии по этим вопросам и, следовательно, позволит оптимизировать процессуальную и тактическую деятельность защитника по обеспечению интересов своего клиента.

Нам представляется, что положение п. 5 рассматриваемой этической системы допустимости тактических средств — о том, что таковые не должны строиться на неосведомленности лиц в вопросах уголовного права и процесса, — всецело относится и к тактическим средствам защиты в соответствующей интерпретации, подчеркивающей императивность данного положения и относимость его не только к вопросам уголовного права и процесса, но и всех других отраслей права.

Продолжая рассмотрение этой этической системы, мы считаем, что положение, сформулированное в п. 7 — о том, что тактический прием не должен основываться на сообщении следователем обвиняемому, подозреваемому или иным лицам заведомо ложных сведений, в частности о происхождении предметов или документов, — практически к деятельности защитника неприменимо по нескольким, даже не этическим в узком смысле слова, а, так сказать, праксеологическим соображениям: во-первых, по отсутствию какой-либо необходимости для адвоката сообщать своему клиенту таковые сведения для обеспечения его интересов; во-вторых, в связи с отсутствием у него законной возможности общаться с другими обвиняемыми, подозреваемыми в процессе следствия и суда, в ходе которого гипотетически он, защитник, мог бы сообщать этим лицам заведомо ложные сведения без угрозы немедленного изобличения во лжи

(следователем, прокурором, судом). Тем не менее, понимая многогранность и "непредсказуемость" конкретных ситуаций, которые могут возникать в связи с осуществлением защиты, а также уже упоминавшееся право защитника на собирание доказательств путем опроса лиц с их согласия, мы считаем целесообразным сохранить в соответствующей интерпретации этот критерий в системе этической допустимости тактических средств защиты.

И, наконец, последнее (п. 8) из положений этической системы допустимости тактических средств "по Быховскому", принятой нами за основу — о том, что таковые не должны подрывать авторитет органов прокуратуры, МВД и суда. Нам представляется, что применительно к деятельности адвоката оно требует принципиально иной интерпретации.

Дело в том, что значительная часть тактической и, как ее конечное выражение, процессуальной деятельности защитника как раз и направлена на выявление недостатков, просчетов, ошибок, прямых нарушений закона, допускаемых следственными и судебными органами. Эта деятельность во многом и основана на анализе и использовании выявленных недостатков, просчетов и т.д. в интересах подзащитного. Но разве выявленные адвокатом факты ведения следствия незаконными методами, его необъективности, ущемления права обвиняемого на защиту, нарушений предписаний уголовно-процессуального закона и криминалистических рекомендаций при производстве отдельных следственных и судебных действий не подрывают авторитета соответствующих органов? А разве обоснованное постановление оправдательного приговора судом первой инстанции, прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям в кассационной или надзорной инстанции объективно не подрывают авторитета следственных органов — в первом случае и судебных органов, постановивших и (или) утвердивших позднее отмененный обвинительный приговор — во втором? Несомненно — подрывают.

И такой "подрыв" авторитета органов следствия и суда является не только этически допустимым, но и необходимым компонентом профессионального выполнения адвокатом своей процессуальной функции по уголовным делам. Недопустимым в рассматриваемом плане является только одно — голословная, не имеющая под собой материальной информационный основы компрометация защитником авторитета органов прокуратуры, МВД, суда (такие факты, к сожалению, имеют место в адвокатской

практике). И только с этим принципиальным уточнением рассматриваемое положение должно быть включено в этическую систему допустимости тактических средств защиты.

Подведем итог сказанному и сформулируем в целом систему критериев этической допустимости профессиональной защиты по уголовным делам.

С позиции этики средство профессиональной защиты по уголовным делам должно соответствовать требованиям нравственности, морали, общей и судебной этики. В этой связи такое средство *не должно*:

- основываться на сведениях, унижающих честь и достоинство обвиняемого, потерпевшего и иных лиц, если таковые данные не влияют на вопросы доказанности виновности подзащитного или степень его ответственности за совершенное преступление;
- оправдывать само совершение преступления;
- основываться на побуждении своего подзащитного или иных лиц оговору ими невиновных лиц, а также обвинению виновных лиц в большем объеме, нежели это соответствует их фактической вине;
- препятствовать сознательному и свободному желанию подзащитного или иного лица признать свою вину в совершении преступления;
- оставлять в неосведомленности подзащитного о всех правовых аспектах его дела;
- основываться на использовании заведомо ложных сведений, в частности о происхождении предметов и документов;
- необоснованно подрывать авторитет следственных и судебных органов.

¹ См.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. М., 1998. Т. 3. С. 136–137.

² См., напр.: Традиции адвокатской этики: Избр. труды российских и французских адвокатов (XIX – начало XX в.). СПб., 2004.

³ См.: Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 164.

⁴ Белкин Р. С. Указ. соч. С. 140.

⁵ Домбровский Ю. Факультет ненужных вещей. М., 1989. С. 87.

⁶ Шпренгер Я., Институтис Г. Молот ведьм. М., 1990. С. 289.

⁷ Приводится по: Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовном защите: Репринтное воспроизведение издания 1927 г. Воронеж, 2003. С. 27.

⁸ Там же. С. 35–36.

⁹ Бойков А. Д. Указ. соч. С. 13.

¹⁰ См.: Ария С. Мир спасет доброта // Российская юстиция. 1996. № 2. С. 49–51.

¹¹ Может быть, здесь уместно напомнить, что заповеди Моисея, на которых строится вся современная мораль и этика, также негативны по форме: не убий, не укради, не лжесвидетельствуй...

¹² См.: Быховский И. Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1976. С. 19–20.

¹³ Кони А. Ф. Собр. соч.: В 8 т. М., 1966. Т. 4. С. 64.

¹⁴ См.: Мелехова И. Игра в свидетеля // Воронежский курьер. 2004. 28 окт.

¹⁵ Полянский Н. Н. Указ соч. С. 50–51, 62–63.

¹⁶ Приводится по: Гомьен Д., Харис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и политика. М., 1998. С. 251–252.