

## РОДСТВО КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ УЧАСТИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируется установленный в уголовно-процессуальном законе запрет на участие в деле защитника (представителя потерпевшего) при наличии родственных отношений с определенным кругом лиц (п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Выделяются и характеризуются отдельные признаки данного основания отвода: степень родства, круг и категории субъектов, сфера распространения и проч. При этом осуществляется сравнительный анализ положений действующего уголовно-процессуального законодательства и соответствующих предписаний УПК РСФСР, исследуются спорные в научном и правоприменительном плане положения указанной правовой нормы, делаются предложения по ее совершенствованию.

**Ключевые слова:** отвод адвоката; обстоятельства, исключающие участие в деле адвоката; родственник; близкий родственник; адвокат; защитник; представитель потерпевшего.

Уголовно-процессуальное законодательство в числе обстоятельств, исключающих участие защитника и адвоката-представителя потерпевшего (далее по тексту – адвоката) в производстве по делу называет его родственные отношения с определенным кругом лиц (п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ).

Представить характеристику данного законоположения, дать оценку тенденций его развития позволит анализ всех установленных в законе признаков данного основания отвода адвоката.

**Прежде всего рассмотрим первый признак: родство (родственные связи) адвоката.** Определяя степень родства, исключающую участие адвоката в деле, действующий законодатель оперирует категориями «близкий родственник» и «родственник». Согласно п. 4 ст. 5 УПК РФ, «близкие родственники» – супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. В соответствии с п. 37 этой же статьи «родственники» – все иные лица, за исключением близких родственников, состоящие в родстве.

УПК РСФСР применительно к данному основанию отвода использовал термин «родственные отношения». Очевидно, что действующий УПК РФ конкретизировал данный признак основания отвода адвоката. Представляется, что он и сузил его, поскольку категория «родственные отношения» позволяла подразумевать не только само «родство», но и аналогичные отношения, сложившиеся между людьми.

В связи с изложенным при применении п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ необходимо ограничивать «близких родственников» и «родственников» от так называемых «близких лиц». УПК РФ раскрыл последнюю категорию применительно к свидетелям и

---

\* © Таран А.С., 2012

Таран Антонина Сергеевна (taran\_as@rambler.ru), кафедра уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета, 443011, Российская Федерация, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.

потерпевшим, указав, что ими являются все «иные лица, состоящие в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений» (п. 3 ст. 5 УПК РФ). Применяя это определение к адвокату, можно сказать, что близкие личные отношения с субъектами, перечисленными в ч. 2 ст. 72 УПК РФ, а именно отношения свойства и сложившиеся иным образом близкие личные отношения не дают оснований для отвода адвоката.

В свете последнего обстоятельства анализируемая законодательная новелла критикуется некоторыми учеными. Так, Д. Арабули обосновывается необходимость расширения оснований отвода адвоката-защитника, исходя не только из отношений родства, но и свойства, а также фактических брачных отношений. Это, с точки зрения данного автора, позволит укрепить позиции стороны защиты в плане гарантированности права подсудимого на рассмотрение и разрешение его дела независимым и беспристрастным судом, где защитник и государственный обвинитель отвечают требованию незаинтересованности [1, с. 8–9].

Безусловно, здравый смысл в этом предложении есть. Конечно, формальный подход к установлению родственных связей не обеспечивает в полной мере достижение идеи, положенной в основу института отвода по данному основанию, т. к. не всегда отражает существование особых межличностных отношений, наличие которых прежде всего, а не штамп в соответствующих документах требует отвода адвоката. Это тем более актуально в связи с тем, что практике известны случаи, когда адвокаты, чьи супруги получили статус судьи, сознательно официально расторгли брак, фактически продолжая супружеские отношения.

С другой стороны, расширение оснований отвода адвоката — палка о двух концах, особенно если критерий для отстранения адвоката от участия в деле не будет четко очерчен, как в предлагаемой позиции. Необходимо соблюдать определенный баланс, нарушив который мы перейдем от идеи обеспечения права на защиту к его необоснованному ограничению.

Кроме того, разрешением проблемы, поставленной Д. Арабули, будет являться отвод судьи, прокурора, следователя и дознавателя, состоящих с адвокатом в соответствующих отношениях. Законодатель, определяя условия отвода этих должностных лиц, также оперирует категориями «родственник» и «близкий родственник» (п. 3 ч. 1 ст. 61 УПК РФ). Однако, согласно ч. 2 ст. 61 УПК РФ, перечень оснований для отвода данных участников процесса открытый. Анализируемые отношения должны служить поводом признания этих субъектов «прямо или косвенно заинтересованными в исходе дела».

***Второй признак отвода адвоката по основанию родства — круг лиц, родственные связи с которыми ведут к отстранению адвоката от участия в деле.***

Законодатель, определяя его, называет следующих субъектов: судья, прокурор, следователь, дознаватель, секретарь судебного заседания, принимавший либо принимающий участие в производстве по данному делу, лицо, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с адвокатом соглашение об оказании защиты (п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ).

Таким образом, можно выделить две категории субъектов, родство с которыми делает недопустимым участие адвоката в деле.

К первой категории относятся субъекты-участники процесса, осуществляющие в нем свою профессиональную деятельность.

Ко второй — лица, интересы которых противоречат интересам доверителя адвоката, не являющиеся субъектами процесса, отнесенными к первой группе.

Рассмотрим каждую обозначенную категорию субъектов отдельно.

Характеризуя *первую из них*, отметим, что в законе названы 5 участников процесса, родство с которыми не дает адвокату права осуществлять профессиональную деятельность в процессе: судья, прокурор, следователь, дознаватель, секретарь судебного заседания.

Сопоставляя анализируемые положения ст. 72 УПК РФ со ст. 67.1 УПК РСФСР, можно увидеть, что законодатель внес некоторые коррективы в данное основание отвода адвоката в этой части.

УПК РСФСР оперировал понятием «должностное лицо, принимающее участие в расследовании или рассмотрении дела». Оно в законе не раскрывалось, в связи с чем являлось достаточно емким. Под него попадали не только профессиональные участники конкретного уголовного процесса, но и лица, которые в силу профессиональной деятельности осуществляли хотя бы разовые действия (сотрудник жилищно-эксплуатационной организации, приглашенный для участия в обыске (ч. 2 ст. 169 УПК РСФСР); должностное лицо органа дознания, оказывавшее содействие следователю при производстве отдельного следственного действия (ч. 4 ст. 127 УПК РСФСР).

УПК РФ, таким образом, принципиально отошел от этого подхода и пошел по пути перечисления тех субъектов процесса, родство с которыми исключает участие в деле адвоката. Здесь также прослеживается тенденция конкретизации условий отвода адвоката, что вполне оправдано, ибо позволяет избежать его произвольного отвода.

Что касается полноты определения законом круга субъектов, отнесенных к исследуемой группе, то, на наш взгляд, он подлежит расширению. Под требования п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ формально не попадают случаи родства адвоката с такими участниками процесса, как руководитель следственного органа (ст. 39 УПК РФ), начальник подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ). Вместе с тем они играют значительную роль в уголовном судопроизводстве, активно влияют на процесс расследования, принимают значимые решения, в том числе отменяют незаконные и необоснованные постановления следователя (дознателя) (п. 2 ч. 1 ст. 39, п. 3 ч. 1 ст. 40.1), дают различного рода указания, влияющие на ход и направление дела (п. 3 ч. 1 ст. 39, п. 2 ч. 3 ст. 40.1 УПК РФ). Следуя идее, положенной в основу исследуемой группы обстоятельств, обуславливающих отвод адвоката, не должны принимать участие в деле адвокаты, состоящие в родстве и с указанными субъектами уголовного процесса. На наш взгляд, законодатель, назвав этих субъектов участниками процесса и внося Федеральным законом от 5 мая 2007 г. № 87-ФЗ соответствующие дополнения в УПК РФ (ст. 39, 40.1), не смог последовательно провести надлежащие изменения через все процессуальные институты, в том числе институт отвода.

На практике эта позиция находит поддержку. Нам известен случай отвода адвоката в связи с тем, что он состоял в родстве с начальником следственного отдела следственного управления, осуществлявшего расследование дела. Однако такая практика не делает чести нашему законодательству, нуждающемуся в соответствующей корректировке.

Применительно к анализируемой группе участников уголовного процесса законодатель установил дополнительный признак отвода адвоката по признаку родства: это должны быть лица, **«принимавшие или принимающие участие в производстве по данному уголовному делу»**.

Что касается выражения «принимать участие в производстве по делу» то, бесспорно, оно охватывает прежде всего осуществление определенных полномочий по расследованию и разрешению дела. При этом совсем не обязательно, чтобы это были лица, принявшие на себя производство по данному уголовному делу в установленном законом порядке.

При толковании данной нормы в науке высказано мнение о том, что «вполне достаточно для отвода, чтобы должностное лицо только на каком-то этапе движения дела приняло в нем какое-то официальное участие или хотя бы выполнило разовое процессуальное действие» [2, с. 84].

Однако что означает «принять официальное участие в деле» и почему выполнение разового процессуального действия выносится за его рамки?

По нашему мнению, для отвода адвоката в связи с родством с должностным лицом — участником процесса, упомянутым ч. 2 ст. 72 УПК РФ, необходимо не только фактическое осуществление этим лицом определенных полномочий, но и сам факт обладания ими. Бесспорно, на наш взгляд, что отсутствие указаний со стороны прокурора так же, как и их наличие, является выражением его позиции в отношении проводимого расследования. Адвокат, отмечающий недостатки расследования, изобличает одновременно и бездействие указанного должностного лица, что несовместимо с родственными отношениями между ними.

Поэтому идее института отвода адвоката отвечает позиция, по которой для отвода адвоката было бы достаточно, чтобы он состоял в родстве с субъектом, упомянутым ч. 2 ст. 72 УПК РФ, в компетенцию которого входило осуществление соответствующих полномочий по уголовному делу, независимо от форм и фактического их осуществления.

Следует подчеркнуть, что действующий законодатель, используя термины «участвует или участвовало» применительно к анализируемой категории субъектов, запрещает осуществление адвокатом своей деятельности не только в том случае, если данное должностное лицо еще работает с делом, но и в тех ситуациях, когда оно уже свои полномочия по нему осуществило на соответствующем этапе (стадии). Этим он существенно расширил основания отвода адвоката по сравнению с УПК РСФСР. Последний в ст. 67.1 УПК РСФСР ограничивал участие адвоката в деле только первым обстоятельством.

В этой связи показательным делом по обвинению Тимофеева в совершении преступлений, предусмотренных ст. 103 и ч. 2 ст. 211 УК РСФСР. Судья Петродворцового районного суда г. Санкт-Петербурга 29 декабря 1995 г. направил дело для производства дополнительного расследования, указав в постановлении, что защита обвиняемого Тимофеева осуществлялась адвокатом, состоящим в родственных отношениях с и.о. прокурора Петродворцового района, который принимал участие в расследовании данного уголовного дела, чем была нарушена ст. 67.1 УПК РСФСР.

Определением Судебной коллегии по уголовным делам Санкт-Петербургского городского суда от 27 февраля 1996 г. данное постановление было оставлено без удовлетворения.

По протесту прокурора президиум Санкт-Петербургского городского суда 22 мая 1996 г. пересмотрел это решение. В протесте указывалось, что расследование осуществлял следователь прокуратуры, надзор за следствием осуществлялся прокурором района.

Было установлено, что родственник адвоката, являвшийся заместителем прокурора, действительно в период отпуска прокурора района исполнял его обязанности и в данный период, а именно 27 июля 1994 г., им был продлен срок следствия и содержания Тимофеева под стражей.

В дальнейшем надзор за расследованием осуществлял сам прокурор района, который и утвердил 30 ноября 1994 г. обвинительное заключение.

В этот период расследования адвокат в деле не участвовал. Вступил он в дело только с 26 октября 1995 г., когда дело было направлено судом для дополнительного расследования в связи с нарушением права Тимофеева на защиту ввиду отсутствия адвоката.

Санкт-Петербургский городской суд согласился с доводами протеста и подчеркнул, что в период участия в деле адвоката заместитель прокурора района никаких полномочий по расследованию дела и надзору за расследованием не осуществлял. Это обстоятельство и позволило признать отсутствие нарушения права Тимофеева на защиту ввиду отсутствия оснований для отвода адвоката.

Очевидно, что с позиции современного законодателя данные обстоятельства потребовали бы иной правовой оценки и послужили бы основанием для отвода адвоката.

Что касается *второй категории субъектов*, родство с которыми исключает участие адвоката в деле, то прежде всего необходимо заметить, что данное нормативное предписание – законодательная новелла УПК РФ, в связи с чем нуждается в особом внимании. В первую очередь требует анализа то, кто это те «иные лица, интересы которых противоречат интересам доверителя адвоката».

Если обратиться по этому вопросу к научной литературе, то еще в советский период было высказано мнение, что защитник должен подлежать отводу, если он является родственником потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика или их представителей...» [3, с. 22]. Очевидно, что п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ охватывает названных участников процесса.

Однако идет ли в законе речь только лишь о противоречии интересов между противоположными сторонами в процессе (между защитой и обвинением), как в приведенной позиции? Иными словами: может ли быть, например, подвергнут отводу защитник в связи с родством с гражданским ответчиком, т. е. лицом, выступающим, как известно, на стороне защиты (гл. 7 УПК РФ)? На наш взгляд, конфликт интересов участников процесса нельзя сводить только к противопоставлению их процессуальных функций. Поэтому адвокат-защитник подлежит отводу, например, в том случае, если по делу несколько обвиняемых и гражданский ответчик (родственник адвоката) отвечает за вред, причиненный тем из них, чьи интересы противоречат интересам подзащитного адвоката.

Таким образом, данное положение закона исключает оказание юридической помощи лицу, интересы которого расходятся с интересами родственников адвоката, выступающих в процессе в качестве обвиняемых (подсудимых), потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков, частных обвинителей, т. е. субъектов уголовного процесса, имеющих личный интерес в деле.

Распространяется ли анализируемое основание отвода на случаи родства адвокатов, принимающих участие в одном деле?

Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо решить, подпадает ли адвокат под установленную п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ категорию «лицо, интересы которого противоречат...», т. е. фактически лиц, «имеющих интерес в деле»? Признавая существование различных мнений ученых на этот счет, отметим, что отечественная уголовно-процессуальная наука постепенно отказывается от попыток представить адвоката как абсолютно нейтральную с точки зрения результата судопроизводства процессуальную фигуру [2, с. 82]. Проблема не в том, чтобы адвокат не имел в деле какой-либо интерес, а в том, чтобы он не противоречил интересам доверителя. Вот почему, например, законодатель не устанавливает запрета на оказание адвокатом юридической помощи родственникам.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что положение п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ запрещает в ряде случаев участие в деле адвокатов-родственников.

Анализируя п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ в этой части, можно прийти к выводу, что действующее уголовно-процессуальное законодательство запретило участие адвоката в деле при наличии родства с другим адвокатом, как принимающим, так и принимавшим в нем участие, при наличии конфликта интересов их доверителей. Тем самым участникам процесса, выступающим на противоположных сторонах, а также относящимся к одной стороне, но имеющим противоречивые интересы, не может оказы-

ваться помощь адвокатами-родственниками. Условиями такого отвода является конфликт интересов, он распространяется на случаи как одновременного, так и последовательного (один за другим) участия адвокатов в деле.

Отвод адвоката по признаку родства с субъектами, отнесенными нами ко второй категории, характеризуется еще одним признаком: противоречие интересов должны быть между ними и «лицом, заключившим с адвокатом соглашение об оказании защиты» (п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ).

Какое содержание вкладывал законодатель в термин «участник уголовного судопроизводства, заключивший соглашение об оказании защиты»?

Если исходить из трактовки термина «защита» как вида процессуальной функции, под которой традиционно понимаются «...действия, направленные на полное или частичное опровержение подозрения или обвинения, выявление обстоятельств, говорящих в пользу подозреваемого или обвиняемого» [4, с. 76], тогда здесь законодатель имеет в виду наличие соглашения на представление интересов подозреваемых и обвиняемых (подсудимых). В таком случае отвод по основанию наличия родства с субъектами, отнесенными нами ко второй категории, будет возможен, по всей видимости, только в отношении адвоката-защитника.

Вместе с тем уголовно-процессуальный законодатель в ряде случаев применительно и по отношению к деятельности представителя потерпевшего употребляет термин «защита». Так, он говорит о защите адвокатом прав и законных интересов данного субъекта стороны обвинения (ст. 45 УПК РФ). Если брать данный термин в указанном смысле, тогда отводу по основанию п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ должен будет подлежать и адвокат-представитель потерпевшего, гражданского ответчика.

Какая трактовка п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ в данной части будет более обоснованной?

На наш взгляд, исходя из идеи равенства прав сторон в уголовной процессе, а также идей, положенных в основу института отвода: обеспечения независимости адвоката, сохранности адвокатской тайны и т.д., было бы целесообразно считать, что отвод, предусмотренный п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ в части родства с «иными лицами...», распространяется не только на адвокатов – защитников, но и на адвокатов-представителей потерпевшего. В связи с этим указанную норму целесообразно было бы изложить более корректно и вместо словосочетания «соглашение об оказании защиты» использовать «соглашение об оказании юридической помощи».

Подводя итог анализу основания отвода адвоката, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 72 УПК РФ, отметим следующее: действующий законодатель конкретизировал ряд положений, вызывавших неоднозначное толкование, ввел дополнительные основания для отвода адвоката. В целом можно сказать, что возможность отвода адвоката в связи с его родственными отношениями расширена.

### **Библиографический список**

1. Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по уголовно-процессуальному праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. 27 с.
2. Лубшев Ю.Ф. Комментарий к федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (постатейный). М.: ТОН Профобразование, 2002. 192 с.
3. Винокурова Л. Кафтасьева А. Отвод защитника // Советская юстиция. 1984. № 10. С. 22.
4. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 1998. 696 с.

**KINSHIP AS THE CIRCUMSTANCE DISQUALIFYING  
AN ATTORNEY IN CRIMINAL PROCEDURE**

In the article the author analyses prohibition of the defender or victim's representative participation in the criminal case if there is any kinship between them and some other persons (Par. 1 of Part 2 of Article 72 of the Russian Criminal Procedure Code). The author dwells on certain features of this cause for a lawyer challenge: degree of kinship, categories of persons, incidence etc.

In addition comparative analysis of modern and Soviet Criminal Procedure Codes is made and controversial provisions of this article in scientific and law enforcement plans are researched. The author offers the ways of improving the said article.

**Key words:** challenge of a lawyer, circumstances disqualifying the lawyer, relative, near of kin, attorney, defender, representative of the victim.

---

\* Taran Antonina Sergeevna (taran\_as@rambler.ru), the Dept. of Criminal Proceedings and Criminalistics, Samara State University, Samara, 443011, Russian Federation.