

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Байкальский государственный университет

М.Ш. Буфетова
Н.Ю. Литвинцева

**ФУНКЦИЯ ЗАЩИТЫ
В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**



Иркутск
Издательский дом
Байкальского государственного университета
2022

УДК 343.131.5
ББК 67.410.2
Б93

Издается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета

Рецензенты канд. юрид. наук, доц. М.А. Днепровская (ИРНИТУ)
канд. юрид. наук, доц. Ж.В. Островских (ИГУ)

Буфетова, М.Ш.

Б93 Функция защиты в российском уголовном судопроизводстве /
М.Ш. Буфетова, Н.Ю. Литвинцева. – Иркутск : Изд. дом БГУ,
2022. – 176 с.

ISBN 978-5-7253-3079-3.

Рассматривается функция защиты как конституционный принцип, обеспечивающий реализацию права на защиту подозреваемым (обвиняемым) в уголовном судопроизводстве. Освещаются вопросы соотношения частных и публичных интересов в защитительной деятельности. Авторами проанализированы правовые основания участия защитника в уголовном судопроизводстве. Раскрываются проблемные аспекты участия защитника в доказательственной деятельности на стадии предварительного расследования, а также вопросы параллельного адвокатского расследования. Должное внимание уделено участию защитника в следственных действиях и при рассмотрении уголовного дела по существу в судебном разбирательстве.

Для научных работников, преподавателей, студентов, всех, кто интересуется данной проблематикой.

УДК 343.131.5
ББК 67.410.2

© Буфетова М.Ш.,
Литвинцева Н.Ю., 2022
© ФГБОУ ВО «БГУ», 2022

© ISBN 978-5-7253-3079-3

Оглавление

Введение	4
Глава 1. Функция защиты в российском уголовном судопроизводстве	7
§ 1. Право на защиту как конституционный принцип и принцип уголовного судопроизводства	7
§ 2. Понятие и реализация функции защиты в российском уголовном судопроизводстве	15
§ 3. Соотношение частных и публичных интересов в защитительной деятельности	22
Глава 2. Понятие и элементы правового статуса защитника в российском уголовном судопроизводстве	30
§ 1. Понятие защитника и его роль в уголовном судопроизводстве..	30
§ 2. Права и обязанности защитника	34
§ 3. Ответственность защитника	43
Глава 3. Участие защитника в российском уголовном судопроизводстве	48
§ 1. Правовые основания и момент вступления защитника в уголовный процесс	48
§ 2. Защитник как субъект доказывания	60
§ 3. Участие защитника в следственных действиях	70
§ 4. Особенности внесения защитником жалоб, заявлений и ходатайств и порядок их разрешения	77
§ 5. Деятельность защитника в суде. Обжалование приговора	81
Заключение	91
Список использованной литературы	94
Приложения	103

Введение

Высшим законом государства – Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ), права и свободы человека и гражданина объявлены высшей ценностью, которая нуждается в правовой охране и защите со стороны государства. В связи с этим одним из прав, закрепляемых на конституционном уровне, является право на защиту как право получения квалифицированной юридической помощи лицу, вовлеченному в уголовное судопроизводство в качестве подозреваемого или обвиняемого на стадии предварительного расследования, а также в качестве подсудимого на стадии судебного разбирательства.

Современная концепция прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности оказала существенное влияние на реформу уголовного судопроизводства, а в последующем и на изменения, вносимые в уголовно-процессуальное законодательство: конституционные права участников уголовного судопроизводства существенным образом расширились, появлялись новые гарантии их реализации. Право на защиту и гарантии его реализации не стали исключением, нормы действующего законодательства менялись в соответствии с международными представлениями и стандартами, все изменения были направлены на защиту личности от незаконного и необоснованного уголовного преследования и осуждения путем как перестроения принципов уголовного судопроизводства и построения уголовно-процессуальных отношений на основе принципа состязательности и равноправия сторон, так и введения дополнительных прав стороны защиты и коррелирующих им обязанностей со стороны органов предварительного расследования и суда.

Современная модель российского уголовного процесса кардинальным образом отличается от ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства в части предоставления защиты подозреваемому или обвиняемому, в том числе защиты, осуществляемой профессиональным защитником – адвокатом. Защита прав и законных интересов лица, в отношении которого осуществляется уголов-

ное преследование, профессиональным защитником в значительной степени повышает степень защищенности от незаконного уголовного преследования, а также от нарушения его прав и законных интересов. Соответственно, от степени профессионализма адвоката зависит и качество осуществляемой им защиты. Учитывая, что основная доказательственная деятельность производится на стадии предварительного расследования, особую значимость приобретает содействие адвоката в реализации функции защиты именно на досудебной стадии. Немаловажной также является защита и на судебной стадии уголовного судопроизводства в виде участия адвоката в судебном заседании.

В связи с этим функция защиты проявляется наиболее ярко в деятельности адвоката-защитника и не может быть оставлена без внимания, особенно на фоне быстро изменяющегося законодательства. Бесспорно, что под влиянием международных принципов и стандартов, построения современного уголовного судопроизводства исходя из принципа состязательности и равноправия сторон, правовой статус защитника стремительно эволюционировал, а объем его полномочий расширился. Вместе с тем влияние розыскного начала в современной модели уголовного судопроизводства продолжает оставаться исключительно сильной, что особенно ярко проявляется в доказательственной деятельности. Это ставит под сомнение эффективность увеличения объема полномочий защитника.

С момента зарождения и развития института адвокатуры в России, начиная со второй половины XIX в., защитник как участник уголовного судопроизводства и функции защиты неизменно находились в центре научного внимания. Исследованием вопросов защиты занимались такие ученые дореволюционного периода, как Я.И. Баршев, В.А. Липовский, Е.В. Васильковский, В.Д. Спасович, Л.Е. Владимиров и др.

В период советской истории и советского уголовного процесса исследованием вопросов правового статуса участников со стороны защиты занимались З.З. Зинатуллин, А.М. Ларин, З.В. Макарова, В.М. Быков, Б.А. Филимонов, А.С. Кобликов и др. В указанный период получает развитие изучение процессуальной деятельности защитника с точки зрения криминалистики – В.Н. Карагодин, О.Я. Баев, Л.А. Зашляпин.

Современный период характеризуется большим количеством работ, посвященных исследованию функции защиты в российском уголовном судопроизводстве. Исследованием проблем защиты занимались такие ученые, как Д.Т. Арабули, Л.В. Бормотова, Е.Н. Бочкарева, С.М. Даровских, Е.А. Корякин, С.Д. Шестакова и др.

Несмотря на достаточную изученность вопросов осуществления права на защиту и правового статуса защитника в уголовном судопроизводстве как на практике, так и в теории, остаются малоосвещенными вопросы деятельности защитника, чему в большой степени способствует несовершенство уголовно-процессуального законодательства.

Следует согласиться с точкой зрения о том, что научный интерес представляет изучение деятельности защитника на фоне изменений, постоянно вносимых в действующее уголовно-процессуальное законодательство¹.

Таким образом, в связи с вопросами, возникающими в теории уголовного процесса, и проблемами, существующими на практике, функция защиты, ее понятие, правовая природа, содержание и гарантии ее осуществления, деятельность субъектов защиты и их правовой статус и полномочия нуждаются в переосмыслении.

Кроме того, в научном обсуждении, выявлении проблем правового регулирования и поиске путей их решения нуждаются вопросы реализации функции защиты в современных условиях состязательного уголовного судопроизводства, сочетающего частные и публичные начала, с предоставлением возможности стороне защиты участвовать в процессе доказывания с учетом принципа равенства субъектов уголовного судопроизводства.

¹ Зозуля В.В. Совершенствование института защитника в уголовном судопроизводстве / В.В. Зозуля, И.С. Завьялова // *Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии*. 2017. № 3-1. С. 245.

ГЛАВА 1. ФУНКЦИЯ ЗАЩИТЫ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Право на защиту как конституционный принцип и принцип уголовного судопроизводства

Современный тип уголовного процесса базируется на принципе состязательности, важной составляющей которого является принцип разделения уголовно-процессуальных функций, в традиционном представлении подразделяющихся на функцию обвинения (уголовного преследования), функцию защиты и функцию судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела. Функция защиты и ее реализация на различных стадиях уголовного судопроизводства в условиях состязательности неизменно привлекает внимание исследователей. Кроме теоретических споров, на практике возникают вопросы о пределах осуществления защиты, субъектах, которые вправе осуществлять данную функцию, их полномочиях. Как законодателем, так и практиками неоднозначно решается вопрос осуществления защитой сбора доказательств и ее влияния на формирование доказательственной базы.

Право на защиту признается и гарантируется нормами международного права, в частности Уставом Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (IV, е)¹; Всеобщей декларацией прав человека (п. 1 ст. 11)²; Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (подп. С п. 3 ст. 6)³.

В ст. 48 Конституции РФ закрепляется право на получение квалифицированной юридической помощи. Так, каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления

¹ Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 г.) // Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 765.

² Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 дек.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

имеет право воспользоваться помощью адвоката: с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Право на защиту является важнейшим принципом уголовного судопроизводства, закрепленным в ст. 16 УПК РФ.

Реализация права на защиту позволяет успешно достигать назначение уголовного судопроизводства. Соблюдение прав обвиняемого, обеспечивающих его защиту, должно быть не просто формальностью, а исполняться реально и эффективно с учетом всех обстоятельств конкретного уголовного дела¹.

Защита в современном уголовном судопроизводстве понимается в нескольких значениях. Можно выделить два подхода, определяющие защиту в широком и узком смысле.

Определение защиты в широком смысле подразумевает расширительное толкование данного термина, в соответствии с которым осуществление защиты возможно любым участником уголовного судопроизводства. При этом защитительная деятельность данными субъектами может осуществляться не только самостоятельно, исключительно собственными активными действиями, но и с помощью профессиональных защитников, а также уполномоченных государственных органов. Главным направлением такой защитительной деятельности является реализация участниками уголовного судопроизводства своих прав и обязанностей в рамках процессуального статуса².

Вторая группа авторов понимает термин «защита» в узком смысле. Для настоящего исследования представляет интерес именно данное понимание защиты. В узком смысле под защитой понимается деятельность подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (осужденного), а также их защитника на любой стадии уголовного судопроизводства, направленная на осуществление следующих мероприятий:

- защита подозреваемого и обвиняемого от обвинения и отстаивание своей позиции на стадии предварительного следствия и в суде;
- реализация прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и подсудимого;

¹ Заболоцкая Е.А. К вопросу о нарушении права на защиту в уголовном процессе / Е.А. Заболоцкая // Аллея науки. 2018. Т. 1. № 2 (18). С. 239.

² Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса / О.А. Зайцев. М. : Экзамен, 2001. С. 218; Иванов В.В. Защита прав потерпевшего в системе целей, принципов и функций уголовного судопроизводства / В.В. Иванов // Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : сб. науч. статей, посвященный 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта. Калининград, 2017. С. 266.

– предотвращение и предупреждение нарушений прав подозреваемого, обвиняемого и предотвращение их нарушения и ограничения.

На страницах научных изданий также дискутируется вопрос о соотношении понятий «защита» и «охрана». Некоторые авторы считают, что термин «охрана» намного шире, поэтому указывают, что охрана участников уголовного судопроизводства предполагает и осуществление их защиты, при этом круг участников уголовного процесса авторами определяется исключительно широко, так как к ним относят не только подозреваемого и обвиняемого, но и потерпевшего, а также уголовно-процессуальные правоотношения, связанные с институтами реабилитации и возражения искомых требованиям о возмещении вреда¹.

В соответствии с точкой зрения В.Д. Адаменко, «охрана – это совокупность правовых и социальных норм, имеющих государственное начало и регламентирующих предотвращение возможных и ликвидацию существующих нарушений свобод, прав и интересов граждан; реализация института охраны осуществляется через деятельность государства, его властных структур и общественных формирований в отношении всех возможных и участвующих в деятельности субъектов правоотношений»². В.Д. Адаменко смысл охраны видит в государственных началах уголовно-процессуальной деятельности.

Полагаем правильным присоединиться к точке зрения тех авторов, которые считают, что между понятиями «защита» и «охрана» существуют отличия. Согласно положениям ст. 11 УПК РФ, в уголовном судопроизводстве действуют меры, обеспечивающие права и свободы личности в уголовном процессе, а также меры, охраняющие лиц, вовлеченных в уголовный процесс, от незаконных действий органов, ведущих процесс с учетом мер возмещения за допущенные ими нарушения и ограничения. Указанная статья также регламентирует меры безопасности, государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства в случае возникновения угрозы для их жизни, здоровья и безопасности в связи с возбуждением уголовного дела, используется для обеспечения норм-гарантий для всех участников уголовного судопроизводства.

Изучение правовой природы защиты в уголовном судопроизводстве осуществляется исследователями в течение длительного време-

¹ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальные функции : учеб. пособие / З.З. Зинатуллин, Т.З. Зинатуллин. Ижевск, 2007. С. 20.

² Адаменко В.Д. Охрана свобод, прав и интересов обвиняемого / В.Д. Адаменко. Кемерово, 2004. С. 109.

ни и активно обсуждалось еще в дореволюционный период истории русского уголовного процесса. Например, И.Я. Фойницкий, рассуждая о правовой природе защиты как функции и как правовой категории уголовного процесса, писал о понимании защиты в формальном и материальном смысле. Защита в материальном смысле, по его мнению, представляла «совокупность процессуальных прав и мер, направленных к ограждению невиновности подсудимого и его прав и интересов перед уголовным судом»¹. Под защитой в формальном смысле автор понимал «право подсудимого иметь представителя перед судом уголовным»².

В период действия советского уголовно-процессуального законодательства М.С. Строгович определял функцию защиты в качестве «совокупности процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности»³.

По мнению Ю.И. Стецовского, А.М. Ларина, под защитой следует понимать «процессуальную деятельность, направленную на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключающих или смягчающих ответственность, на охрану личных и имущественных прав»⁴.

Следует согласиться с А.А. Насоновым, который полагает, что защита как разновидность деятельности в целом представляет собой упорядоченную совокупность действий, направленных на достижение определенной цели⁵.

Учитывая различные точки зрения, полагаем, что под защитой можно понимать как совокупность процессуальных норм, так и совокупность действий субъектов по защите прав и законных интересов лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства.

Право на защиту в уголовном судопроизводстве является конституционным и базируется на положениях ч. 2 ст. 48 Конституции

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. В 2 т. Т. 2. СПб. : Альфа, 1996. С. 59.

² Там же. С. 61–64.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. В 2 т. Т. 1. М. : Наука, 1968. С. 198.

⁴ Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому прав на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. М., 1988. С. 205.

⁵ Насонов А.А. Роль юридических фактов в реализации права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования / А.А. Насонов // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. Воронеж, 2017. С. 49.

РФ, получая свое развитие в положениях уголовно-процессуального закона. Круг субъектов, имеющих право на защиту, изложен в конституционной норме путем их прямого перечисления: задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления. Указанная норма не оперирует такими понятиями, как «подозреваемый», «подсудимый» и «осужденный», что на первый взгляд необоснованно сужает круг субъектов, имеющих право на защиту в уголовном судопроизводстве.

Кроме того, принимая во внимание, что такие процессуальные фигуры, как задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления присутствуют лишь на досудебной части уголовного судопроизводства, при дословном прочтении конституционной нормы можно сделать неверный вывод о том, что защитник таким лицам предоставляется лишь на досудебной стадии, хотя это утверждение неверно: квалифицированная правовая защита сопровождает лицо на протяжении всего процесса, начиная с момента своего вступления в дело и заканчивая исполнительным производством.

Системный анализ конституционных норм и норм уголовно-процессуального закона позволяет сделать вывод о несовпадении субъектов права на защиту, что побуждает определенные разночтения в исследованиях по уголовному процессу. С одной стороны, толкование положений Конституции РФ и УПК РФ в совокупности позволяет сделать правильные выводы о круге субъектов права на защиту, но с другой стороны, с точки зрения юридической техники, было бы более правильным, если бы круг субъектов, перечисленных в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, совпадал с терминологией УПК РФ, определяющей стадии и состояния лица, обвиняемого в совершении преступления, либо в широком диапазоне («задержанный», «заключенный под стражу», «подозреваемый», «обвиняемый», «подсудимый», «осужденный», «оправданный»), либо в узком («подозреваемый», «обвиняемый», «подсудимый»). Кроме того, использование в норме терминов «задержанный» и «заключенный под стражу» скорее указывают на момент допуска защитника к подозреваемому (обвиняемому), нежели определяют статус лица, которого подозревают или обвиняют в совершении преступления. При определении круга субъектов, имеющих право на защиту, в уголовном судопроизводстве следует исходить из того, что таким правом наделен любой субъект, вовлеченный в сферу уголовного судопроизводства, а также субъект, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Следует согласиться с точкой зрения И.С. Дикаева, который при анализе характера норм уголовно-процессуального закона, регламентирующего правовой статус подозреваемого и обвиняемого, настаивает на императивном характере норм, закрепляющих право данных участников уголовного судопроизводства на защиту. При этом ученый подчеркивает наличие элементов диспозитивного метода при регулировании права на защиту, которые выражаются в виде возможности выбора способов, методов, средств защиты, определяемых в рамках закона. В то же время императивность исследователь ставит в зависимость от положений уголовно-процессуального закона, в соответствии с которыми сторона защиты не имеет влияния на ход предварительного расследования и итоговые принимаемые решения¹.

Публичность права на защиту и важность его соблюдения органами предварительного расследования подчеркивается особым вниманием законодателя к осуществлению прокурорского надзора за соблюдением права на защиту. Так, Приказ Генерального прокурора РФ (п. 1.9) «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» обязывает прокуроров на всех этапах досудебного производства обращать особое внимание на соблюдение права обвиняемого на защиту².

Императивность и публичность права на защиту как правовой нормы проявляется в незыблемости права на защиту подозреваемого и обвиняемого, закрепленном в ст. 47 УПК РФ, выраженной не только в закреплении самого права, но и в гарантиях его реализации. Сформулированное как право обвиняемого (подозреваемого), право на защиту предполагает не сколько активные действия указанных участников уголовного судопроизводства, но в первую очередь активных действий непосредственно органов, уполномоченных на производство предварительного расследования при реализации обязанности осуществления права на защиту подозреваемого, обвиняемого. Первоначальной точкой отсчета реализации права на защиту является разъяснение уполномоченными органами права на защиту соответствующему субъекту, при этом разъяснение должно быть осуществлено в установленный срок и надлежащим субъектом.

¹ Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе : монография / И.С. Дикарев. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. С. 13.

² Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве : приказ Генпрокуратуры РФ от 27 нояб. 2007 г. № 189 // Законность. 2008. № 2.

Право обвиняемого на защиту в уголовном процессе реализуется в двух формах:

1. Защита, осуществляемая самим обвиняемым или подозреваемым. В данном случае реализация права на защиту предполагает активное участие подозреваемого (обвиняемого) в формировании позиции защиты и отстаивании ее самостоятельно перед органами предварительного расследования всеми возможными способами, прямо не запрещенными законом: подача заявлений, ходатайств, использование возможности привлечения специалистов, участие в следственных действиях, предоставление документов и т. д. Обвиняемый реализует право на защиту путем дачи показаний, получения копий постановления о привлечении в качестве обвиняемого, постановления о применении меры пресечения, обвинительного заключения или обвинительного акта, путем показаний по предъявленному обвинению либо отказа от дачи показаний, заявления ходатайств о допросе в установленный законом срок с момента задержания, представления доказательств, заявления ходатайств и отводов, обращения с жалобами и заявлениями, ознакомления с материалами, направляемыми в суд по поводу ареста и задержания.

2. Защита, осуществляемая с помощью защитника (адвоката или другого лица). В данном случае предполагается, что активную позицию в защите занимает лицо, оказывающее юридическую помощь при условии согласования позиции защиты с подозреваемым (обвиняемым).

Органы предварительного расследования, а также прокурор и суд наделены законодателем императивной обязанностью содействовать обвиняемому и подозреваемому в реализации их права на защиту, разъяснять им их права и обязанности (ч. 6 ст. 47, ст. 92 УПК РФ).

Несоблюдение данного права обвиняемого является не только процессуальным ущемлением его прав, но и нарушением конституционных прав. Отступление от права на защиту или ограничение этого права недопустимо на любой стадии уголовного судопроизводства. Подозреваемый, обвиняемый вправе по своему усмотрению определять необходимость и степень реализации права на защиту (самостоятельно или с помощью профессионального защитника) на любой стадии уголовного судопроизводства, включая стадию исполнения приговора. Обязанностью лица, осуществляющего уголовное преследование, и суда разъяснять данное право и оказывать помощь в его реализации¹.

¹ Попов Е.А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е.А. Попов. Краснодар, 2004. С. 7–8.

Орган, ведущий процесс, не вправе игнорировать желание обвиняемого иметь защитника. Отказ в ходатайстве о допуске защитника с момента предъявления обвинения прокурором следователь обязан изложить в обоснованном и мотивированном постановлении. Отказ следователя в удовлетворении ходатайства обвиняемого о допуске защитника с момента, предусмотренного ст. 50 УПК РФ, является нарушением права обвиняемого на защиту и должен рассматриваться как существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

Содержание права на защиту многокомпонентно и состоит не только из прав подозреваемого и обвиняемого, включая собственно право на защиту, осуществляемое лично или через профессионального участника, а также права защитника как представителя интересов подзащитного и субъекта процесса доказывания. Более того, всю совокупность прав подозреваемого и обвиняемого, предусмотренных УПК РФ, можно определить не только как само право на защиту, а в большей степени как его реализацию. Так, права обвиняемого (подозреваемого) в виде права знать суть предъявляемого обвинения, знакомиться с некоторыми материалами уголовного дела во время предварительного расследования, включая протоколы следственных действий, производимых с его участием, а также со всеми материалами уголовного дела по окончании расследования; участвовать в процессе доказывания с целью опровержения своей виновности, доказывания невиновности или меньшей степени вины; заявления ходатайств, жалоб, подачи заявлений и иных прав. С помощью этих прав обвиняемый реализует свое право на защиту не только в процессуальном, но и в конституционном смысле¹.

В результате исследования различных точек зрения на понятие и юридическую природу защиты в российском уголовном судопроизводстве можно сделать вывод, что защита как деятельность, независимо от того, каким из субъектов защиты она осуществляется, – непосредственно подозреваемым, обвиняемым или его профессиональным защитником (адвокатом), направлена на реализацию конституционного права на защиту от уголовного преследования и незаконного нарушения, а также на защиту от нарушения процессуальных прав подозреваемого и обвиняемого. Реализация защиты в сфере уголовного судопроизводства способствует достижению назначения уголовного судопроизводства в целом.

¹ Буфетова М.Ш. Проблемы реализации права на защиту в современном уголовном судопроизводстве / М.Ш. Буфетова // ГлаголЪ правосудия. 2016. № 2 (12). С. 57.

§ 2. Понятие и реализация функции защиты в российском уголовном судопроизводстве

Доктрина уголовного процесса до настоящего времени изобилует различными точками зрения на понятие, сущность, правовую природу и содержание функций уголовного судопроизводства¹.

Функция в уголовно-процессуальном праве является теоретической категорией, которая разрабатывается наукой и не имеет нормативного определения. В доктрине уголовного процесса под функцией понимают деятельность субъектов уголовного судопроизводства, проистекающую из их правового статуса и состоящую из определенной последовательности действий, имеющих определенный итог. Деятельность каждого из участников уголовного судопроизводства определяется исходя из его цели.

В доктрине уголовного процесса имеется две точки зрения на уголовно-процессуальные функции, в связи с чем выделяются традиционный и нетрадиционный подходы к их определению.

Традиционный подход предполагает, что в уголовном судопроизводстве существует три основных уголовно-процессуальных функции: функция уголовного преследования, составляющая обвинение, функция защиты от обвинения и уголовного преследования и функция юрисдикции, целью которой является рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу².

Нетрадиционный подход к определению понятия и сущности уголовно-процессуальной функции предполагает, что кроме существования трех основных процессуальных функций, выработанных традиционным подходом (обвинение, защита и юрисдикция), есть дополнительные, определяемые правовым статусом и назначением каждого из участников. Соответственно, дополнительные функции носят вспомогательный характер³. Исходя из этого выделяются функции, не обладающие практическим значением, но имеющие гносеологический смысл: воспитательная,

¹ Пискунова Л.А. Функция защиты как основа деятельности участников уголовного судопроизводства со стороны защиты / Л.А. Пискунова // Успехи современной науки и образования. 2017. Т. 8. № 4. С. 114.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. С. 202; Макеева И.В. Взаимосвязь функций обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве / И.В. Макеева // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 2. С. 253–254.

³ Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. С. 26.

вспомогательная, функция расследования уголовного дела, функция профилактики и т. д.¹

Если рассматривать состоятельность традиционного и нетрадиционного подходов уголовно-процессуальной науки исходя из анализа нормативно-правового регулирования уголовного судопроизводства, следует сделать вывод, что законодатель придерживается традиционного подхода, закладывая функции обвинения, защиты, рассмотрения и разрешения дела по существу.

В научной литературе высказывается мнение о существовании функции обвинения на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: «...обвинение как процессуальная функция осуществляется в четырех стадиях процесса: стадия возбуждения уголовного дела; стадия расследования; стадия назначения судебного разбирательства; стадия судебного разбирательства»².

Если сопоставлять стадии уголовного судопроизводства и полноту реализации уголовно-процессуальных функций, то следует отметить, что функции обвинения и защиты в полной мере реализуются на каждой из стадий уголовного судопроизводства. Также следует признать, что в большей степени верно определять функцию обвинения на стадии предварительного расследования как функцию уголовного преследования. Исключение составляет стадия возбуждения уголовного дела, когда субъект, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, практически всегда отсутствует, так как абсолютное большинство уголовных дел возбуждается не в отношении конкретного лица, а в отношении неустановленного лица, когда у органов предварительного расследования отсутствует информация о лице, совершившем преступление. Соответственно, на стадии возбуждения уголовного дела говорить о реализации функции уголовного преследования (или тем более обвинения) преждевременно.

Уголовное преследование – понятие многогранное, отмечает профессор З.Д. Еникеев, «...касающиеся как борьбы с преступностью, так и защиты прав личности в уголовном судопроизводстве»³.

¹ Пискунова Л.А. Функция защиты как основа деятельности участников уголовного судопроизводства... С. 114.

² Тырин А.В. Функция обвинения в досудебной стадии / А.В. Тырин, Н.А. Лукичев, Н.А. Громов // Следователь. 2002. № 5. С. 24.

³ Еникеев З.Д. Уголовное преследование : учеб. пособие / З.Д. Еникеев. Уфа: Изд-во БашГУ, 2000. С. 4.

С.М. Даровских полагает, что «...розыскные элементы и составляют основу предварительного расследования, поэтому говорить о полной реализации состязательных начал в досудебных стадиях процесса нельзя. В этих стадиях данный принцип может проявиться только в большей или меньшей степени»¹.

В системе функций уголовного судопроизводства функцию защиты можно считать производной от функции обвинения (уголовного преследования). З.Д. Еникеев в связи с этим отмечает, что вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявление обвинения лицу – точка отчета для начала осуществления функции обвинения и функции защиты².

М.Г. Пчелинцевым точно подмечено, что в отличие от нормативного определения терминов «обвинение», «уголовное преследование» как сущностного содержания функции обвинения (п. 22 и 55 ст. 5 УПК РФ), в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует понятие защиты как уголовно-процессуальной функции, так и вида деятельности в уголовном процессе. Термин «защита» употребляется в УПК РФ лишь в связи с определением круга субъектов на стороне защиты (п. 46 ст. 5 УПК РФ). Ученый полагает, что сложившаяся ситуация свидетельствует о преимущественности уголовного процесса, так как ранее уголовный процесс рассматривался исключительно как средство борьбы с преступностью. Защита как уголовно-процессуальная функция существовала, но реализовывалась «по остаточному принципу»³.

Развивая идею И.Я. Фойницкого о понимании защиты в формальном и материальном смысле, следует указать, что под защитой в материальном смысле нужно понимать деятельность обвиняемого по противодействию официальной деятельности органов, выполняющих функцию обвинения. В формальном смысле функция защиты в уголовном судопроизводстве представляет собой деятельность защитника, регламентированную УПК РФ по опровержению или смягчению обвинения, доказыванию невиновности или наличия смягчающих вину обстоятельств.

¹ Даровских С.М. Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России : науч.-практ. пособие / С.М. Даровских. Челябинск: НТЦ-НИИОГР, 2001. С. 44.

² Еникеев З.Д. Уголовное преследование. С. 78.

³ Пчелинцев М.И. Защитник в уголовном судопроизводстве: актуальность исследования / М.И. Пчелинцев // Проблемы современной науки и образования. 2014. № 7 (25). С. 77.

По мнению Т.Г. Бородиновой, «в наиболее общем смысле «защита в уголовном судопроизводстве» подразделяется на государственную защиту, правовую, судебную, помощь адвоката-защитника, самозащиту и подразумевает любое противодействие нарушениям и ограничениям прав, свобод и интересов личности в уголовном судопроизводстве»¹.

Отсюда можно сделать вывод, что содержательный аспект функции защиты состоит в процессуальной деятельности адвоката, подозреваемого, обвиняемого (т. е. субъектов, составляющих сторону защиты) по защите от обвинения и защите собственных прав: опровержение обвинения или смягчение вины, доказывание невиновности, наличия смягчающих обстоятельств². В то же время функция защиты, определяемая в уголовно-процессуальном законодательстве, сформулирована более примитивно: по сути функция защиты должна противостоять функции обвинения (уголовного преследования), что по существу сводится к противостоянию между подозреваемым, обвиняемым и их защитником и органами, осуществляющими уголовное преследование, отмечающими свою официальную позицию в процессуальных документах: постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, обвинительном заключении и обвинительном акте.

Следует подчеркнуть, что содержание функции защиты этим не исчерпывается, а на основании ч. 1 ст. 49 УПК РФ, в которой указано, что защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу, включает в себя также защиту всех прав и свобод человека и гражданина и интересов обвиняемого, а также оказание общей юридической помощи при производстве по уголовному делу.

Понятие юридической помощи, оказываемой профессиональным защитником (адвокатом) подозреваемому, обвиняемому, также является сложносоставным. Сущность такой юридической помощи определяется содержанием и полномочиями защитников по реализации функции защиты. Юридическая помощь разносторонняя и может заключаться как в консультировании и разъяснении подзащитному его прав, обязанностей, выработке совместной позиции и тактике защиты, помощи в реализации прав подзащитного, осуществлении иной про-

¹ Бородинова Т.Г. Сторона защиты и ее функция в судебных стадиях уголовного судопроизводства / Т.Г. Бородинова. М. : Российская академия правосудия, 2010. С. 53.

² Пискунова Л.А. Функция защиты как основа деятельности участников уголовного судопроизводства... С. 114.

фессиональной деятельности в области доказывания, сбора информации, участия в следственных действиях и в суде, составлении документов, жалоб, заявлений, ходатайств, а также в деятельности по обжалованию судебных решений. В содержание юридической помощи также входит обсуждение с подзащитным позиции, которой следует придерживаться, разъяснение правовых последствий тех или иных решений.

К одной из составляющих функции защиты, осуществляемой профессиональным защитником, некоторые авторы относят и психологическую поддержку подзащитного. Вместе с тем обязательно характера функция психологической поддержки не носит, уголовно-процессуальным и иным законодательством не регламентируется и полностью зависит от личных и профессиональных качеств адвоката.

Некоторые авторы выделяют дополнительную составляющую функцию защиты, такую как функция сотрудничества уголовному судопроизводству. Исследователями делается оговорка, что данная функция реализуется не во всех случаях, а в тех, когда обвиняемый соглашается с обвинением в полном объеме, желает загладить причиненный вред, возместить причиненный ущерб, способствует раскрытию и расследованию уголовного дела, поиску и изобличению других соучастников, раскрытию иных преступлений, розыску имущества, полученного преступным путем, а также выдаче предметов, документов, оружия и иных запрещенных предметов, веществ, приобретенных в результате осуществления преступной деятельности.

При этом подчеркивается, что содействие не перечеркивает защитную деятельность, а является ее частью, так как позиция обвиняемого по содействию раскрытию и расследованию уголовного дела, регламентирована уголовно-процессуальным законодательством. Ответной мерой государства является смягчение уголовной ответственности¹.

На основании изложенного можно утверждать, что функция защиты по своей структуре неоднородна и многокомпонентна, так как включает деятельность различных субъектов, являющуюся прямым следствием реализации их правового статуса: подозреваемого, обвиняемого, а также профессионального защитника, приглашенного в процесс для осуществления защиты лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование; стороны защиты и ее отдельных субъектов, участвующих в формировании позиции защиты и ее

¹ Бородинова Т.Г. Сторона защиты и ее функция в судебных стадиях судебного судопроизводства. С. 7.

закреплении путем сбора и предоставления доказательств, а также иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

Если рассматривать осуществление функции защиты с точки зрения составляющих компонентов, данная деятельность включает такие элементы, как субъекты, цель и содержание деятельности.

Первым элементом, с которого необходимо начинать характеристику защитительной деятельности, являются ее субъекты. Традиционно в доктрине уголовного процесса к участникам со стороны защиты относят не только подозреваемого и обвиняемого как лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование и которые вынуждены противостоять обвинению, но и содействующих им лиц – профессиональных и непрофессиональных защитников. Несмотря на то, что уголовно-процессуальный закон наделяет данных лиц определенным правовым статусом, отвечающим процессуальной роли в уголовном судопроизводстве, и совокупностью прав, которые позволяют противостоять обвинению, властных полномочий данные лица не имеют. Иными словами, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый и их защитник не могут принимать решения по делу, влияющие на его исход, определять направление развития процесса, а также принимать решения о применении мер принуждения при осуществлении функции защиты.

Вместе с тем каждый из субъектов защиты, вовлеченный в сферу уголовного судопроизводства, при осуществлении возложенных на него полномочий совершает конкретные действия, определяющие развитие защитительной деятельности. Степень активности этих действий способна влиять на уровень защищенности лица, обеспечение его прав и законных интересов, а также на вероятность защиты от обвинения путем его опровержения или смягчения ответственности. К таким действиям относятся: пользование подозреваемого, обвиняемого помощью защитника, принесение жалоб, заявление ходатайств, ознакомление по окончании предварительного расследования с материалами уголовного дела в объеме, обусловленном законодателем в зависимости от субъекта защиты, дача показаний и др.¹

Несмотря на то, что защитительная деятельность включает процессуальные и иные действия разных участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, они различаются по своему процессуальному оформлению и содержанию, а также имеют определенную

¹ Насонов А.А. Роль юридических фактов в реализации права на защиту... С. 49.

форму итогового результата, все перечисленные действия строго регламентируются уголовно-процессуальным законодательством в границах уголовного судопроизводства и его конкретной стадии и направлены на достижение единой цели – реализация прав и законных интересов личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства¹.

Цель защитительной деятельности, осуществляемой профессиональным защитником, по мнению отдельных авторов, состоит в том, чтобы посредством применения методов и способов, не запрещенных законом, отстаивать личные и имущественные права и интересы подзащитного в рамках уголовного судопроизводства, а также установить обстоятельства, опровергающие или изменяющие суть или объем обвинения, доказывающие наличие смягчающих обстоятельств².

Таким образом, функция защиты традиционно определяется доктриной уголовного процесса в качестве одной из основных уголовно-процессуальных функций. Она призвана соперничать с функцией обвинения, противостоять ей в рамках осуществления защитительной деятельности лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства в качестве подозреваемого и обвиняемого, с целью защиты их прав и законных интересов. Исходя из данного постулата, защита всегда является видом деятельности, имеющей сложный многокомпонентный характер, подчиняющейся и регламентированной нормами уголовно-процессуального законодательства.

Защита включает все виды деятельности по защите законных прав и интересов подозреваемого и обвиняемого в широком и узком смысле этого слова, на любой из стадий уголовного судопроизводства, начиная с момента начала уголовного преследования. Защитительная деятельность упорядочена, имеет установленный алгоритм и представляет собой ряд определенных действий, вид и содержание которых обуславливаются процессуальным статусом участника со стороны защиты.

В самом широком смысле защитительная деятельность любого из субъектов защиты имеет направленность на противостояние официальной позиции обвинения, опровержение вины либо уменьшение ее объема или качественное изменение вины, доказывание факторов,

¹ Насонов А.А. Роль юридических фактов в реализации права на защиту... С. 50.

² Бородин С.В. Цель оправдывает средства защиты, или Кто к нам с методикой придет? / С.В. Бородин // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. трудов. Вып. 10. / под ред. О.Я. Баева. Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2008. С. 91.

смягчающих вину, уголовную ответственность или исключаящих ее, а также включает реализацию права на защиту иными способами и методами, не запрещенными законодательством, отстаивание других прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого.

§ 3. Соотношение частных и публичных интересов в защитительной деятельности

Подразделение сферы правовых отношений и регулирования на публичную и частную зародилось в римском праве¹. В соответствии с представлениями римских юристов, публичное право понимается как сфера интересов государства, а частное – как индивидуального лица. Однако дальнейшее развитие представлений о публичном и частном показало, что однозначное деление на публичное и частное в ряде случаев невозможно, как, например, в сфере уголовного судопроизводства, когда при защите интересов своего клиента, защитник одновременно осуществляет функцию по защите интересов государства. В связи с этим весь период развития данной научной мысли, начиная со времен римского права и до настоящих дней, ученые находятся в поисках универсального разграничивающего критерия.

Не вдаваясь в подробности дискуссии, отметим, что придерживаемся точки зрения, выработанной И.А. Покровским, в соответствии с которой публичное и частное является методом правового регулирования: метод юридической централизации в публичном праве и метод децентрализации в частном праве. И.А. Покровский указывает на подвижность границ между публичным и частным правом, которая зависит от исторического периода, этапа развития права и других факторов. Для уголовного судопроизводства данная формулировка имеет следующее значение: при регулировании отношений в сфере уголовного судопроизводства законодатель преимущественно использует императивный метод правового регулирования, однако диспозитивный метод не исключается, сфера его применения меньше, но он допускается при расследовании и разрешении дел частного и частно-публичного обвинения².

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. М. : Статут, 2013. С. 37.

² Там же. С. 42.

Существуют и иные классификации публичного и частного права, в основе которых лежит иной критерий.

Например, В.Ф. Яковлев, разделяя частное и публичное право, указывает: «...если в отношениях, регулируемых частным правом, участвуют лица – носители частных прав, то в публично-правовых отношениях, опосредованных публичным правом, участие государства обязательно»¹. Переосмысливая сказанное, можно выделить критерий, предложенный ученым, а именно – субъекты правоотношений и их интересы. Особенно верно это утверждение для уголовного процесса, в котором частный и публичный интересы тесно переплетаются и взаимодействуют. В связи с этим возникает вопрос о пределах воздействия государства на личность в рамках уголовного процесса в зависимости от процессуального положения субъекта с учетом необходимости соблюдения прав и свобод личности.

Осуществляя деятельность по защите, любой из ее субъектов действует в рамках уголовного судопроизводства, имеющего публичный характер, при этом данная деятельность направлена на достижение цели и назначения уголовного процесса в целом в соответствии со ст. 6 УПК РФ. Следует подчеркнуть, что при реализации функции защиты прослеживается ярко выраженный частный интерес, ограниченный сферой уголовного процесса и кругом полномочий стороны защиты, установленный УПК РФ. Сочетание публичного и частного интересов в уголовном судопроизводстве при осуществлении функции защиты делает актуальным обсуждение вопроса о пределах, средствах и способах защиты на стадии предварительного расследования. Априори ни один из субъектов стороны защиты при выражении своего частного интереса не может выходить за рамки закона.

Результат исследования проблемы связи и взаимоотношений публичных и частных интересов в ходе выполнения функции защиты как уголовно-процессуальной функции имеет важное значение для решения вопросов о наличии обязательной защиты и определении позиции защиты в соответствии с интересами подзащитного, а также о замене защитника в принудительном порядке без учета интересов обвиняемого (подозреваемого) и в ситуациях, когда субъект уголовного преследования выступает против такой замены. Кроме того, при

¹ Яковлев В.Ф. Публичное и частное право: процессуальные формы их взаимодействия / В.Ф. Яковлев // Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: теория и практика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. 17–18 апреля 2003 г. В 2 ч. Ч. 1. Екатеринбург, 2004. С. 27.

решении указанной проблемы важно в процессе определения границ действия функции защиты не допустить ситуации, когда защитник, обеспечивая эффективную защиту интересов своего подзащитного, злоупотребляет правами ради достижения определенного результата.

По мнению А.В. Кудрявцевой и Ю.И. Великосельского, защитник должен уважительно относиться к эффективности уголовного процесса. И в этом смысле юридическая природа защиты на стадии предварительного расследования определяется соотношением публичных и частных интересов в деятельности участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, при этом закон предоставляет им права, сущность которых заключается в возможности использования любых средств защиты, которые не противоречат общим принципам и положениям уголовно-процессуального права¹.

Соответственно, проблема определения характера и правовой природы таких интересов – публичного или частного – лежит в основе разграничения правовой природы правоотношений, возникающих в сфере уголовно-процессуальных отношений при реализации защитительной деятельности.

Следует отметить, что категория «интерес» используется многими науками и применяется в различных сферах общественных отношений, базируясь на философском постулате о том, что интерес является реальной причиной мотивов действий субъектов и событий, в которых данные субъекты участвуют.

Н.М. Коркунов, рассматривая данный вопрос и развивая учение И. Канта о публичном и частном интересе, указывал, что «каждая юридическая норма содержит определение порядка пользования силами для осуществления разнообразных человеческих интересов с целью устранить их столкновение»². При разграничении разноуровневых интересов, Н.М. Коркунов писал, что наиболее общие интересы являются «интересами мира»³, соответственно, «интересы мира» относятся к публичным интересам.

Также в литературе поднимается вопрос о понимании и сущности законного интереса как правовой категории, так как данное поня-

¹ Кудрявцева А.В. Функция защиты на стадии предварительного расследования : монография / А.В. Кудрявцева, Ю.И. Великосельский. Челябинск, 2006. С. 19–20.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. М. : Юрайт, 2016. С. 168.

³ Там же. С. 170.

тие используется законодателем, но нормативного определения его не существует.

Законный интерес в рамках уголовного судопроизводства, его понятие и особенности реализации рассматривались и изучались учеными на разных исторических этапах развития уголовного-процессуального законодательства в отношении различных участников уголовного судопроизводства. Интерес нашего научного поиска ограничен предметом и целью настоящего исследования, и в данном контексте мы будем рассматривать только законные интересы обвиняемого (подозреваемого) на стадии предварительного расследования.

Интересна точка зрения В.М. Корнукова, который под законным интересом любого из участников уголовного судопроизводства понимал желание достичь социально значимого для него результата. При этом данное желание ограничено нормативными предписаниями закона, но не противоречит принципам уголовного судопроизводства¹. Основой подхода к определению законного интереса в рамках уголовного судопроизводства является соотношение интересов каждого из его участников (частный интерес) с общественными (публичными) интересами как процедуры привлечения к уголовной ответственности за совершенное преступление.

Полагаем необходимым согласиться с указанной точкой зрения, дополнив ее мнением, что для лица будет важным достижение не только социально значимого результата, но и юридического итога такой деятельности, так как юридический итог рассмотрения и разрешения уголовного дела определяет по факту и юридическую судьбу лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство в качестве подозреваемого, обвиняемого, а, возможно, и подсудимого. Соответственно, такое решение должно опираться на уголовно-процессуальное законодательство и быть облечено в определенную форму, так как оно выражает отношение общества в лице официальных органов, осуществляющих уголовное преследование и реализующих правосудие, к лицу, совершившему преступление.

Если рассматривать личный интерес более упрощенно, то следует присоединиться к позиции авторов, полагающих, что законный интерес в уголовном судопроизводстве это естественное желание лица защититься от подозрения и обвинения средствами и способа-

¹ Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. Саратов, 1987. С. 85.

ми, допускаемыми законом¹. Считаем, что данная точка зрения также имеет право на существование, так как наиболее точно отражает содержание категории личного интереса с точки зрения лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Соотношение публичного и частного интереса в сфере уголовного судопроизводства определяется методологической особенностью регулирования публичных отраслей права, к которым относится и уголовный процесс, – субъекты, вовлеченные в сферу уголовного судопроизводства должны осуществлять свою деятельность в общественном интересе. Даже частный интерес в сфере уголовного судопроизводства приобретает публичный характер в силу того, что основным назначением уголовного судопроизводства является защита прав и законных интересов личности, т. е. частных интересов, независимо от процессуального положения лица, участвующего в данных отношениях. Такой интерес носит универсальный характер и именуется «общим благом».

С целью определения, в каких ситуациях при реализации функции защиты основополагающую роль имеют частные, а в каких публичные интересы, следует иметь представление о комплексе всех прав и законных интересов субъекта уголовного преследования и обвинения.

Исходя из постулата о том, что интересом подозреваемого является опровержение подозрения, а обвиняемого – опровержение обвинения, следует определить, когда же такой интерес будет законным. Многие авторы отталкиваются от того, что законность интереса подозреваемого и обвиняемого в таких случаях определяет законность способов и методов опровержения подозрения и обвинения².

При этом такой законный интерес возникает и осуществляется в процессе уголовно-правовых отношений, при реализации уголовно-процессуального законодательства, в рамках определенной процессуальной формы. Осуществление законного интереса подозреваемого и обвиняемого определяется необходимостью соблюдения конституционных принципов и принципов уголовного судопроизводства, таких как презумпция невиновности, уважение чести и достоинства, право на защиту и иных принципов, которые также устанавливают

¹ Зинатуллин З.З. Охрана прав и законных интересов обвиняемого – функция российского уголовного процесса : монография / З.З. Зинатуллин, И.Р. Кузуб. Ижевск : Детектив-информ, 2000. С. 25.

² Там же. С. 26.

необходимость объективного отношения к подозреваемому и обвиняемому со стороны лиц, осуществляющих уголовное преследование. Следует подчеркнуть, что закон считает допустимым такой способ защиты подозреваемого и обвиняемого, как молчание и обман, подозреваемый и обвиняемый не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, а также за отказ от дачи показаний. Более того, в соответствии с прямым указанием ст. 51 Конституции РФ, никто не обязан свидетельствовать против самого себя и близких лиц.

Объективное отношение к подозреваемому и обвиняемому как часть воплощения законного интереса данных участников уголовного судопроизводства предполагает, что в рамках предварительного расследования при осуществлении доказательственной деятельности лицо, ведущее расследование, собирает доказательства как подтверждающие, так и опровергающие вину подозреваемого и обвиняемого, обстоятельства как отягчающие, так и смягчающие ответственность, материалы, характеризующие личность как с отрицательной, так и с положительной стороны (п. 5–7 ст. 73 УПК РФ).

В научном мире ведется дискуссия относительно того, какой интерес – публичный или частный – реализует профессиональный защитник при представлении интересов лица, в отношении которого ведется уголовное преследование, изменяется ли направленность интереса в том случае, если защитник осуществляет свою деятельность по приглашению стороны обвинения в случаях, когда обвиняемый или подозреваемый имеет право на обязательную защиту. Защитник, представляя в уголовном судопроизводстве подозреваемого и обвиняемого, реализуя их право на защиту, представляет их интересы, соответственно, выступает как представитель частного интереса. Одновременно с этим, если защитник вступает в процесс по приглашению стороны обвинения, согласно данной позиции, он становится представителем публичного интереса.

Защитник, вступая в процесс, независимо от того, кто является инициатором его приглашения, является гарантом соблюдения уголовно-процессуального закона и реализации права на защиту, имеющего конституционные истоки, и выступает балансиром между публичным и частным интересом. Сложность такого баланса выражается в том, что, с одной стороны, защитник выражает интересы своего подзащитного как частного лица и формирует позицию его защиты, так как в связи с отсутствием профессиональной квалификации подо-

зреваемый и обвиняемый зачастую не в состоянии отстаивать свою позицию по защите, с другой стороны, защитник выступает гарантом законности процессуальной процедуры и сам обязан действовать законными средствами и способами при осуществлении защиты. В этом выражается и определенная самостоятельность защитника от своего подзащитного – адвокат как профессиональный защитник свободен во мнении и, с одной стороны, не может навредить своему подзащитному, а с другой – не имеет права нарушать закон и действовать незаконными методами при реализации защиты. Независимость защитника также проявляется и в определенной автономности от органов предварительного расследования, так как он не обязан согласовывать свою позицию с мнением стороны обвинения и принимать во внимание версию следствия и дознания.

Деятельность защитника характеризуется установленным алгоритмом, который включает не только выработку позиции защиты с учетом мнения подозреваемого, обвиняемого, но и изучением доступных материалов уголовного дела. Защитник должен ознакомиться с доступными обстоятельствами дела и дать им собственную, независимую оценку и юридическую квалификацию действиям подзащитного, которая может не совпадать с точкой зрения доверителя и органов предварительного расследования. Совместно с подзащитным вырабатывается общее отношение защиты, но методы, средства и способы защиты, избираемые адвокатом, не должны выходить за рамки правового поля. В частности, он не должен противодействовать расследованию, предоставлять органам предварительного расследования ложной информации и направлять следствие по неверному пути. Защитник не вправе препятствовать объективному установлению обстоятельств дела со стороны органов предварительного расследования.

Сомнительными являются такие средства и приемы защиты, используемые защитниками, которые прямо не запрещены уголовно-процессуальным законодательством, но по сути ему противоречат: срыв следственных действий путем неявки, игнорирование вызова для их производства путем предоставления справки о том, что адвокат задействован в другом процессе, содержащей недостоверные сведения, покидание места проведения следственного действия и т. д. Полагаем, что случаи срыва следственного действия должны фиксироваться лицом, которое его производит, с последующим сообщением в Адвокатскую палату.

Исходя из сказанного, адвокат как профессиональный защитник по уголовному делу, представляя частные интересы подозреваемого, обвиняемого (лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование), независимо от того, по чьей инициативе он был вовлечен в уголовное судопроизводство и на какой стадии, выступая как представитель по защите законных интересов представляемого лица, одновременно содействует реализации публичных интересов, так как его деятельность направлена в числе прочего и на реализацию цели и назначения уголовного судопроизводства в целом.

Законом заложена возможность исключения чрезмерного влияния профессионального защитника на формирование защитной позиции, которые выражены в следующих процессуальных возможностях подозреваемого и обвиняемого:

- обязательность защитника согласовывать позицию защиты с точкой зрения лица, чьи интересы он представляет;

- защитник при осуществлении защиты не должен подменять позицию подзащитного своей волей, его задача – содействие реализации права на защиту подозреваемого, обвиняемого, восполнение недостатка профессиональной защиты;

- подозреваемый, обвиняемый имеет право отказаться от защитника, выбрать другого защитника или осуществлять защиту самостоятельно, за исключением случаев, когда в силу прямого указания закона участие защитника в деле является обязательным.

Подводя итог оценке соотношения публичного и частного интереса в уголовном судопроизводстве при осуществлении защиты адвокатом, следует подчеркнуть следующее. При вовлечении в уголовное судопроизводство в качестве подозреваемого и обвиняемого, лицо реализует законный интерес по защите от обвинения и отстаивает свои права в соответствии с процессуальным статусом. При этом в процессе осуществления защиты адвокатом, последний должен исходить из необходимости соблюдения как частного интереса подзащитного, так и публичного интереса в виде достижения цели и назначения уголовного судопроизводства.

Кроме того, отражение публичности в деятельности защитника определяется институтом обязательного участия защитника по отдельным категориям уголовных дел, а также обязанностью лиц, проводящих предварительное расследование, обеспечивать возможность осуществления права подозреваемого, обвиняемого на защиту путем предоставления защитника в силу прямого указания закона.

ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЗАЩИТНИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Понятие защитника и его роль в уголовном судопроизводстве

Существование процессуальной фигуры защитника в российском уголовном процессе обусловлено конституционной нормой, закрепленной в ст. 48 Конституции РФ: «каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи». Кроме того, государством на адвоката возложена конституционная обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи каждому желающему (ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (далее – Закон № 63-ФЗ), нельзя не учитывать и правовую позицию Конституционного Суда РФ, отраженную в Постановлении от 23 декабря 1999 г. № 18-П¹). Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право на помощь адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь подозреваемому и обвиняемому оказывается бесплатно.

Конституционная норма получает свое дальнейшее развитие в уголовно-процессуальном законе. Так, в соответствии со ст. 49 УПК

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный Фонд Российской Федерации, фонд Социального страхования Российской Федерации, Государственный Фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1999 г. № 18-П // Собрание законодательства РФ. 2000. № 3. Ст. 353.

РФ, защитник в уголовном процессе – это лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых, оказывающее им юридическую помощь при производстве по делу.

Процессуальное положение защитника традиционно определяет В.Л. Кудрявцевым, в первую очередь, как самостоятельного участника уголовного судопроизводства, наделенного правами и обязанностями с целью оказания квалифицированной юридической помощи и осуществления защиты подозреваемого, обвиняемого, подсудимого всеми средствами и способами защиты, не запрещенными УПК РФ¹. Защитник обладает процессуальным равноправием, наравне с другими участниками уголовного судопроизводства.

Основы правового статуса защитника регулируются УПК РФ, а также нормами Закона № 63-ФЗ, но только в том случае, если на стороне защиты выступает профессиональный защитник – адвокат. При этом следует обратить внимание, что в тексте уголовно-процессуального закона термин «адвокат» не употребляется, во всех случаях относительно реализации функции защиты употребляется понятие «защитник». Использование в тексте закона термина «адвокат» недопустимо по той причине, что адвокат не включен в круг участников уголовного судопроизводства.

В ходе уголовного судопроизводства защитник, привлеченный для защиты конкретного лица, реализует свои полномочия в рамках защитительной деятельности. Используя термины «защитник» и «защита», следует учитывать, что они являются взаимосвязанными, но при этом не тождественны друг другу. Например, некорректно говорить, что обвиняемый отказался от защиты. От защиты как таковой нельзя отказаться, субъект уголовного судопроизводства может отказаться от защитника. Правильность употребления в данной речевой конструкции термина «защитник» связана с тем, что защита является более глубоким родовым понятием и подразумевает осуществление защитительной деятельности любым субъектом: как лично самим обвиняемым (подозреваемым), так и профессиональным защитником – адвокатом. Фактически от защиты отказаться нельзя, так как даже отказавшись от конкретного защитника, обвиняемый (подозреваемый) не утрачивает право в любой момент времени пригласить другого

¹ Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / В.Л. Кудрявцев. М., 2008. С. 29.

защитника либо воспользоваться услугами защитника бесплатно, а также осуществлять защиту самостоятельно. Следует согласиться с точкой зрения И.Д. Перлова, что отсутствие в уголовном судопроизводстве процессуальной фигуры адвоката-защитника, а также иных лиц, осуществляющих функцию защиты, не значит, что защита обвиняемого (подозреваемого) априори отсутствует¹.

Е.А. Козлов полагает, что законодатель применяет термины «защитник» и «защита» в УПК РФ в узком смысле. Ученый объясняет свой вывод тем, что данные термины употребляются в связи только с одним субъектом – лицом, в отношении которого ведется уголовное преследование. Данное лицо подвергается «нападению» со стороны органов, осуществляющих предварительное расследование и вынуждено «защищаться»².

Ряд исследователей подчеркивает значимость участия защитника в уголовном судопроизводстве, так как он не только представляет интересы подозреваемого или обвиняемого, но и является полноценным участником уголовного судопроизводства как и любой другой участник со стороны обвинения или защиты³. С данным мнением сложно не согласиться, потому что действующее уголовно-процессуальное законодательство закрепляет равноправие участников уголовного процесса. Вместе с тем регламентированное законом равноправие, особенно в отношении непрофессиональных защитников, остается лишь законодательным положением, на практике складывается совершенно другая ситуация. Особенно ярко данное различие проявляется в возможностях защитника и, например, следователя, дознавателя, государственного обвинителя собирать доказательства.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона № 63-ФЗ, адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Государство возложило на адвоката конституционную

¹ Перлов И.Д. Право на защиту / И.Д. Перлов. М., 1969. С. 16.

² Козлов Е.А. Процессуальный статус адвоката в уголовном судопроизводстве: практика и проблемы / Е.А. Козлов // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения проф. Н.С. Алексеева / под ред. Н.Г. Стойко. СПб, 2015. С. 370.

³ Ментюкова М.А. Проблемы реализации прав защитника в условиях состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе / М.А. Ментюкова, А.Н. Шилкина // Вестник Науки и Творчества. 2016. № 3 (3). С. 173.

обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи каждому желающему (ст. 48 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1 Закона № 63-ФЗ) в случаях, определенных законом. Но не всякая деятельность адвоката является квалифицированной юридической помощью, а только такая, которая оказывается адвокатами физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что, согласно положениям ч. 2 ст. 49 УПК РФ, в качестве защитников по уголовным делам допускаются не только профессиональные защитники, но и иные лица, не имеющие адвокатского статуса: по определению или постановлению суда в качестве защитника может быть допущен наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо может быть допущено вместо адвоката.

Если рассматривать адвоката как участника уголовного судопроизводства, то некоторые исследователи подчеркивают, что профессиональный защитник может выполнять различные процессуальные функции. Так, если адвокат выступает в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, то он выступает от имени стороны защиты, защищает интересы подозреваемого, обвиняемого, именуется защитником в соответствии с нормами УПК РФ, т. е. реализует функцию защиты. В случае, если адвокат представляет интересы потерпевшего, гражданского истца, он именуется представителем обвинения и реализует функцию обвинения. Есть третий вариант участия адвоката в уголовном судопроизводстве, что дважды упоминается в УПК РФ – в качестве адвоката свидетеля или лица, у которого производится обыск в соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 66, ст. 189 УПК РФ, а также на стадии исполнения приговора, когда адвокат приглашается осужденным для решения вопросов, связанных с реализацией своих прав на данной стадии уголовного процесса согласно ч. 4 ст. 399 УПК РФ¹.

Права и обязанности защитника в своей совокупности составляют содержание его процессуально-правового статуса и определяют все действия данного субъекта уголовного процесса. Осуществляя защиту и представление интересов подозреваемого и обвиняемого, защитник не может действовать вопреки законным интересам и позиции подзащитного.

¹ Воронин О.В. О защите в стадии исполнения приговора / О.В. Воронин // Вестник Томского государственного университета. Право. 2011. № 2. С. 66–67.

В зависимости от того, каким образом организована защита подозреваемого, обвиняемого, можно говорить о существовании нескольких форм защиты: монозащиты, субсидиарной и солидарной формах защиты. При монозащите, которая также носит название единоличной, предполагается, что интересы лица единолично представляются одним защитником. При субсидиарной форме защиты наравне с адвокатом (как профессиональным защитником) защиту осуществляет иное лицо, не имеющее статуса профессионального защитника. При солидарной форме защита одного лица осуществляется двумя или более адвокатами.

Таким образом, под защитником в уголовном судопроизводстве понимается лицо, на профессиональной или добровольной основе осуществляющее защиту подозреваемого (обвиняемого), или иного лица, в отношении которого ведется уголовное преследование.

Защитник как участник уголовного судопроизводства имеет собственный процессуальный статус, который определяет его самостоятельность и независимость от других участников уголовного дела. Полномочия защитника, в том числе, предполагают:

- собственную юридическую оценку обстоятельств дела и событий преступления;

- определение обстоятельств, подлежащих доказыванию, в частности, обстоятельств, доказывающих невиновность подзащитного, обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность и наказание либо исключających их;

- осуществление защиты исключительно методами, способами и средствами, находящимися в рамках закона (при этом защитник не должен представлять органам предварительного расследования ложную информацию и направлять расследование по неверному пути).

§ 2. Права и обязанности защитника

Правовой статус профессионального адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве регулируется ст. 49–53 УПК РФ, а также Законом № 63-ФЗ.

Полномочия адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве регламентируются ст. 53 УПК РФ, носящей одноименное название. Здесь следует сделать оговорку, что данные полномочия распространяются не только на адвокатов, но и на любого защитника, допущенного в дело. Интересно отметить, что УПК РФ содержит нормы, по своему смыслу регулирующие полномочия адвоката (защитника), но тексту-

ально расположенные не в ст. 53 УПК РФ, а в иных статьях кодекса, что позволяет формально не относить их к полномочиям защитника.

Законодательная конструкция текста ст. 53 УПК РФ такова, что при рассмотрении правомочий защитника, т. е. его субъективных прав, употреблено следующее выражение: «с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе...» (ч. 1 ст. 53 УПК РФ), после чего идет перечень действий, которые может совершать адвокат (защитник) с целью защиты прав и законных интересов своего подзащитного в рамках уголовного судопроизводства. Тот же термин «вправе» используется при изложении правомочий защитника, зафиксированных в ч. 2 ст. 53 УПК РФ. В ч. 3 ст. 53 УПК РФ приводится перечень запретов для защитника, при этом использован термин «не вправе» (как и в Законе № 63-ФЗ). Следовательно, с формально-юридической точки зрения, согласно УПК РФ, полномочия защитника состоят из его субъективных прав (ч. 1 и 2 ст. 53) и того, что он делать не вправе (ч. 3 ст. 53). При этом, если в Законе № 63-ФЗ присутствует статья «Обязанности адвоката», то в УПК РФ статьи со схожим названием в отношении защитника не содержится, что отсылает нас к Закону № 63-ФЗ.

Права адвоката-защитника определены содержанием ч. 1 ст. 53 УПК РФ. С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

1. Иметь с подзащитным свидания (п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ) для консультации и беседы по выработке совместной линии защиты, в соответствии с которой выбирается тактика защиты и поведения подзащитного и защитника на предварительном расследовании и в суде. При этом уголовно-процессуальный закон не регламентирует длительность и время таких свиданий. Предполагается, что они должны проводиться непосредственно перед следственными и иными действиями с участием подследственного, а также вне этих действий, независимо от того, какая мера пресечения была выбрана в отношении подследственного.

2. Собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи и отстаивания позиции защиты, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

3. Привлекать специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ, при этом важной нормой действующего законодательства является положение ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ, в соответствии с которой органами предварительного расследования стороне защиты «не может быть

отказано в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами».

4. Присутствовать при предъявлении обвинения. Следует отметить, что предъявление обвинения как следственное действие предполагает утверждение подследственного в статусе обвиняемого, и именно при предъявлении обвинения особенно важно для реализации права на защиту участие защитника (ст. 171, 172 УПК РФ), а нарушение права на защиту при предъявлении обвинения может повлечь непоправимые последствия для предварительного расследования.

5. Участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом.

6. Знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому.

7. Знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

8. Заявлять ходатайства и отводы.

9. Участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

10. Приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом.

11. Использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

Следует отметить, что права защитника при реализации функции защиты в уголовном судопроизводстве не ограничены нормами ст. 53 УПК РФ в силу следующих обстоятельств: во-первых, права защит-

ника отображены и в других нормах УПК РФ; во-вторых, в тексте ст. 53 УПК РФ прямо указано, что перечень прав защитника сформулирован открытым способом и защита им прав своего подзащитного может осуществляться любым, не запрещенным законом способом.

Важным полномочием защитника является полномочие по оспариванию позиции обвинения на основе критического анализа материалов расследуемого дела или дела, рассматриваемого судом. Адвокатом проводится собственный анализ квалификации действий подзащитного с точки зрения уголовного закона, сопоставление квалификации преступления, вменяемого органами предварительного расследования с итогом самостоятельного анализа. Несовпадение итогов юридического анализа квалификации действий подзащитного дают защитнику основания осуществлять деятельность, направленную на применение органами предварительного расследования иной правовой нормы.

Вопросы классификации профессиональных прав защитника (адвоката) изучали многие ученые и исследователи. Так, А.П. Рыжаков, исследуя институт профессиональных прав, пишет о возможности их классификации по различным основаниям¹. Данную позицию поддерживает А.В. Рагулин, который проводит классификацию прав защитника исходя из того, каким нормативно-правовым актом они закреплены: международным правовым актом или законодательством Российской Федерации – Закон № 63-ФЗ, УПК РФ, а также другие нормативные правовые акты².

Можно выделить и иные критерии подразделения прав профессионального защитника на группы, например, в зависимости от стадии уголовного судопроизводства. Так, на любой стадии уголовного расследования адвокат вправе осуществлять сбор сведений, которые могут быть в дальнейшем приняты как доказательства, тогда как обжалование приговора возможно исключительно на судебной стадии.

Классификация профессиональных прав защитника может осуществляться в зависимости от степени самостоятельности их осуществления. Так, часть профессиональных обязанностей адвокат осуществляет самостоятельно, без получения разрешения лица, ведущего

¹ Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А.П. Рыжаков. М. : Директ-Медиа, 2013. С. 340.

² Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России : монография / А.В. Рагулин. М. : ЮР-КОМПАНИ, 2012. С. 30.

предварительное расследование, или иных лиц. В частности, подача жалоб, ходатайств, получение различных материалов путем рассылки адвокатского запроса, иные права адвокат осуществляет без чьего-либо разрешения. В то же время иные права, например, приобщение к материалам дела предметов, документов, присутствие при проведении экспертного исследования и другие права адвокат вправе осуществлять исключительно с разрешения лица, проводящего расследование.

Профессиональные права защитника могут подразделяться на права, реализуемые в рамках права на защиту подозреваемого, обвиняемого, т. е. непосредственно связанные с расследованием уголовного дела и судебным производством, а также права, направленные на реализацию профессионального статуса адвоката, независимости адвоката, охрану адвокатской тайны и соблюдение адвокатской этики.

С точки зрения А.В. Рагулина «при формировании структуры профессиональных прав защитника (адвоката) следует учитывать и необходимость максимального укрупнения этой структуры, поскольку если этого не сделать, права защитника (адвоката), по причине их взаимосвязи с правами подозреваемого (обвиняемого), будут представлять собой значительный по объему перечень, который, впрочем, будет вполне вписываться в общий, т. е. максимально укрупненный, перечень»¹. Иными словами, права профессионального защитника могут подразделяться и по иным основаниям (критериям), а также делиться на подгруппы внутри каждой категории в зависимости от различных факторов.

Неотъемлемой частью правового статуса адвоката как профессионального защитника в уголовном судопроизводстве являются гарантии деятельности адвоката, к которым, в первую очередь, относятся гарантии независимости и гарантии соблюдения адвокатской тайны. Совместно с нормами, определяющими порядок и правила допуска защитника в уголовное судопроизводство, они являются одним из элементов правового статуса защитника (адвоката) в уголовном судопроизводстве.

Следует согласиться с точкой зрения Л.К. Трунова, что гарантии профессиональной деятельности адвоката представляют собой систему нормативных предписаний, благодаря которым адвокат реализует возложенные на него полномочия и права, направленные на защиту интересов подследственного лица, и адвокатский статус в целом. Имен-

¹ Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав... С. 31.

но гарантии деятельности дают право профессиональному защитнику требовать от органов, производящих предварительное расследование, органов государственной власти и управления, иных организаций исполнения запросов и иных законных требований адвоката¹.

Посредством реализации своих прав, защитник может ставить вопрос о прекращении уголовного преследования при наличии к тому правовых оснований, а также осуществлять поиск и доказывание иных обстоятельств, смягчающих вину подследственного и т. д.

УПК РФ не содержит статьи «Обязанности защитника», вместо термина «обязанности» законодатель использует терминологическую конструкцию «защитник не вправе». В соответствии с ч. 3 ст. 53 УПК РФ, защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со ст. 310 Уголовного кодекса Российской Федерации. Таким образом, единственная обязанность защитника, установленная УПК РФ – обязанность не разглашать тайну предварительного расследования под угрозой наступления негативных последствий в виде привлечения к уголовной ответственности.

С целью защиты интересов подозреваемых (обвиняемых), а также с целью недопущения злоупотреблений со стороны защитника, уголовно-процессуальный закон формулирует норму, согласно которой один и тот же адвокат не вправе защищать двух подозреваемых, обвиняемых или подсудимых, если интересы одного из них противостоят интересам другого. Данная норма не только способствует реализации права на защиту, но и служит, в первую очередь, гарантом защиты прав и законных интересов подзащитного. Другой нормой, гарантирующей право на защиту, является категорический запрет УПК РФ адвокату, принявшему на себя защиту подозреваемого, обвиняемого, отказываться от его защиты (ч. 7 ст. 49 УПК РФ).

Отказ от защиты все же возможен в тех случаях, когда наличествуют общие основания для отвода участников уголовного судопроизводства, предусмотренные законом. Каждый такой случай должен рассматриваться отдельно, с оценкой всех факторов. По нашему мне-

¹ Трунова Л.К. Привилегии и иммунитеты в отношении адвоката в уголовном судопроизводстве / Л.К. Трунова // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. 2005. № 4. С. 21.

нию, отказ от защиты возможен в случаях, когда, например, потерпевший и адвокат как участники процесса совпадают в одном лице.

Вместе с тем полномочия (права и обязанности) адвоката как профессионального защитника отображены в законодательстве. В Законе № 63-ФЗ гл. II называется «Права и обязанности адвоката», она содержит ст. 6 «Полномочия адвоката», в которой перечисляются права адвоката, выступающего в качестве защитника. В тексте статьи использован такой словесный оборот, как «адвокат вправе...». Однако исследователи отмечают, что данная статья содержит лишь субъективные права адвоката (ч. 3 ст. 6 Закона № 63-ФЗ), т. е. его правомочия. Помимо перечня прав адвоката, анализируемая статья также содержит и перечень запретов для защитника, при этом в тексте закона используется формулировка: «адвокат не вправе...» (ч. 4 ст. 6 Закона № 63-ФЗ). Так, в соответствии с ч. 4 ст. 6 указанного закона, адвокат не вправе:

1. Принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер.

2. Принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

– имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

– участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, либо должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

– состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

– оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица.

3. Занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя.

4. Делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает.

5. Разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя.

6. Отказаться от принятой на себя защиты.

Кроме этого, Закон № 63-ФЗ также содержит специализированную статью «Обязанности адвоката», которые в большей степени соответствуют не обязанностям адвоката как защитника в уголовном судопроизводстве, а его профессиональным обязанностям (уплата взносов, необходимость совершенствовать свой профессиональный статус и квалификацию и т. д.).

Положения об адвокатской тайне содержатся в ст. 8 Закона № 63-ФЗ и в большей степени служат гарантией деятельности адвоката, чем его обязанностью. Однако, исходя из правовой природы, соблюдение адвокатской тайны можно рассматривать и как его обязанность.

Рассматривая вопрос о содержании адвокатской тайны, следует согласиться с мнением И.В. Смольковой. Она считает, что в содержание адвокатской тайны следует включить:

– сведения о преступлении, личной и семейной жизни обвиняемого (представляемого) или обратившегося за юридической помощью, почерпнутые адвокатом из материалов дела;

– сведения из переписки адвоката с обвиняемым и адвокатского досье, а также вопросы адвокатского гонорара, причины и мотивы отказа адвоката принять поручение»¹.

Кроме того, в адвокатскую тайну следует также включить любые сведения, полученные защитником (адвокатом) от своего доверителя в рамках уголовного дела, личные сведения, хотя бы и не связанные непосредственно с расследованием уголовного дела или рассмотрением его в суде, но могущие повлиять на оценку личности подозреваемого, обвиняемого или подсудимого другими участниками судопроизводства. Сведения, полученные неквалифицированным защитником от своего подзащитного, адвокатскую тайну не составляют прежде всего по той причине, что неквалифицированный защитник не обладает статусом адвоката.

Анализ норм Закона № 63-ФЗ позволяет заключить, что законодатель видит разницу между терминами «не вправе» и «обязанность», и следует закономерный вывод о том, что данные термины не идентичны друг другу. Таким образом, обязанности защитника в уголовно-процессуальном законе отсутствуют. С одной стороны, данный пробел в правовом регулировании может быть заполнен путем обращения к нормам Закона № 63-ФЗ, но с другой – защитником в уголов-

¹ Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе / И.В. Смолькова. М., 1999. С. 256.

ном процессе не во всех случаях является адвокат, а ст. 7 указанного закона сформулирована применительно к деятельности адвоката и его поведению, и большая часть ее положений не касается обязанностей адвоката именно в уголовном судопроизводстве.

Отсутствие прямого указания в УПК РФ на обязанности защитника может повлечь снижение уровня как личной, так и профессиональной ответственности защитника-адвоката, а также снижение уровня доверия между защитником и лицом, которому в рамках уголовного дела оказывается квалифицированная юридическая помощь. Особенно это касается случаев бесплатного оказания квалифицированной юридической помощи. Данный пробел нуждается в регулировании, в связи с чем целесообразно внести в УПК РФ ст. 53.1 с названием «Обязанности защитника». При этом законодатель должен учитывать, что защитником в уголовном судопроизводстве может быть не только адвокат, поэтому положения новой статьи закона должны быть сформулированы соответственно. Полагаем, главной обязанностью защитника в уголовном судопроизводстве является обязанность честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы лица, в отношении которого ведется уголовное преследование. Важной обязанностью, на наш взгляд, также является соблюдение тайны предварительного расследования и адвокатской тайны (последнее возможно только в случае, если защитником является адвокат).

Данное изменение закона, по нашему мнению, позволит, с одной стороны, дисциплинировать защитника как участника уголовного судопроизводства, с другой – максимально защитить права и законные интересы лица, нуждающегося в квалифицированной юридической помощи.

Права и обязанности защитника в своей совокупности составляют содержание его процессуально-правового статуса и определяют все действия данного субъекта уголовного процесса. Построение ст. 53 УПК РФ позволило сделать вывод, что законодатель в данной статье устанавливает права и запреты для адвоката и обозначает это общим термином «полномочия». Следует отметить, что отраслевое законодательство, в силу прямого указания специального закона – Закона № 63-ФЗ, может устанавливать дополнительные полномочия защитника в зависимости от специфики того или иного производства.

Реализация полномочий защитника, независимо от того, участвует в деле профессиональный защитник (адвокат), либо иное лицо, должна быть направлена на выполнение защитной функции – защиту

прав и законных интересов лица, в отношении которого ведется уголовное преследование. Защитник для реализации своих полномочий наделяется законом возможностью самостоятельно выбирать средства, методы и способы защиты, единственное ограничение, налагаемое законом, – они должны соответствовать закону. Кроме того, полномочия профессионального защитника должны осуществляться в соответствии с определенными принципами, среди которых законодатель называет честность, разумность, добросовестность. Осуществление защиты вразрез с требованиями адвокатской этики не допускается.

§ 3. Ответственность защитника

Неотъемлемой частью правового статуса любого участника уголовного судопроизводства является ответственность, представляющая собой негативные последствия, следующие за противоправным поведением, запрещенным законом в случае нарушения профессиональных и процессуальных обязанностей. Вместе с тем текстуально выделенная статья, предусматривающая ответственность защитника, в УПК РФ отсутствует, его ответственность фрагментарно регулируется положениями ч. 3 ст. 53 УПК РФ.

Более широкие основания ответственности адвоката как профессионального защитника установлены ч. 2 ст. 7 Закона № 63-ФЗ, в соответствии с которой за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим законом.

Изучая положения законодательства об ответственности защитника в уголовном судопроизводстве и в соответствии с Законом № 63-ФЗ, Ю.П. Гармаев подчеркивает, что законодательная техника, использованная законодателем при формулировке ответственности адвоката, в большей степени имеет обобщающий характер¹. Далее ученый уточняет, что уголовно-процессуальный закон в принципе не содержит нормы об ответственности защитника, а также перечень возможных нарушений, которые тот может допустить. Законодатель в УПК РФ оперирует лишь формулой прямого запрета в отношении адвокатов, указывая, какие действия тот совершать не вправе. Между тем, специальный закон, регулирующий адвокатскую деятельность,

¹ Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения : науч.-практ. пособие / Ю.П. Гармаев. Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2004. С. 126.

содержит более конкретные формулировки в отношении профессиональных запретов и ответственности адвоката, что является закономерным, так как он охватывает всю адвокатскую деятельность в целом, а не только участие адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве¹.

Следует подчеркнуть, что ответственность защитника в уголовном судопроизводстве основана на разделении процессуальных функций обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве.

Все виды допущенных адвокатом-защитником отступлений от закона, Ю.П. Гармаев подразделяет в зависимости от характера этих действий на преступления и правонарушения, а в зависимости от уровня нормативно-правового регулирования на нарушения, связанные с несоблюдением норм УПК РФ, Закона № 63-ФЗ, иного федерального законодательства, а также этических норм и правил, возникающих в процессе осуществления профессиональной деятельности².

Полагаем, что можно выделить следующие виды ответственности адвоката как защитника по уголовному делу:

1. Профессиональная. Наступает в связи с ненадлежащим выполнением или невыполнением защитником своих обязанностей по защите обвиняемого, включая нарушения профессиональной этики. Меры ответственности в данном случае предусмотрены Законом № 63-ФЗ и выражены в дисциплинарном воздействии.

2. Уголовная. Возникает в связи с нарушением тайны предварительного следствия (ст. 310 УК РФ). В уголовно-процессуальном законе прямо не указана, но подразумевается также уголовная ответственность защитника как субъекта доказывания в случае фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ), за подкуп или принуждение к даче ложных показаний, ложного заключения, неправильного перевода либо уклонения от дачи показаний, заключения (ст. 309 УК РФ).

3. Гражданско-правовая. Наступает при ненадлежащем исполнении или неисполнении адвокатом как профессиональным защитником взятых на себя обязательств по осуществлению защиты в рамках заключенного соглашения, если это повлекло последствия в виде нарушения гражданских прав доверителя.

¹ Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. С. 126.

² Там же. С. 53–54.

В силу положений ст. 18 Закона № 63-ФЗ, дисциплинарная ответственность наступает за нарушения адвокатом законодательства об адвокатской деятельности, совершенные умышленно или по грубой неосторожности. При этом закон допускает возможность не привлекать адвоката к ответственности в тех случаях, когда нарушение имело место, но в силу своей малозначительности не представляло угрозы профессиональной чести и достоинству адвоката и облика адвокатуры в целом. В Законе № 63-ФЗ подчеркивается, что применение мер к адвокату, допустившему нарушение положений данного закона, осуществляется исключительно в рамках дисциплинарного производства, и к таким мерам относятся замечание, предупреждение и прекращение статуса адвоката.

Исключительно к дисциплинарной ответственности за невыполнение норм Закона № 63-ФЗ адвокат, выступающий в качестве защитника по уголовному делу, может быть привлечен только в тех случаях, когда в его действиях не содержится состава преступления, либо иного правонарушения. Так, несоблюдение тайны предварительного расследования можно рассматривать и как нарушение профессиональной этики, но законодатель в первую очередь предусматривает уголовную ответственность за подобные действия (ст. 303, 309, 310 УК РФ). Соответственно, сначала должен решаться вопрос о привлечении адвоката-защитника к уголовной ответственности, но это не исключает возможности рассмотрения его поступка с точки зрения отступления от профессиональной этики.

В настоящее время исследователи говорят о необходимости внесения в уголовный закон изменений, предусматривающих уголовную ответственность за злоупотребления правомочиями адвоката по аналогии с законодательством зарубежных стран¹. Следует согласиться с указанной позицией, так как злоупотребление полномочиями адвокатом-защитником могут нанести ощутимый вред интересам подзащитного, например, в случае отказа адвоката от защиты по тем или иным причинам (при использовании формального повода занятости в другом процессе или деле с предоставлением соответствующей справки, заверенной собственной печатью). Особым случаем нанесения существенного вреда интересам подзащитного со стороны адвоката являются нарушение адвокатской тайны и лжезащита. В первом случае адвокат допускает предоставление полученных сведений в

¹ Адвокатура в России : учеб. для вузов / под ред. В.И. Сергеева. М. : Юстицинформ, 2019. С. 467.

результате осуществления адвокатских полномочий другим лицам и органам предварительного расследования. Здесь наблюдается также нарушение принципа разделения процессуальных функций защиты и обвинения. Лжезащита как отдельный случай злоупотребления адвокатом своими полномочиями выражается в построении такой линии защиты, избрание таких способов и средств защиты, при применении которых подзащитный отказывается в наихудшем из возможных положений по уголовному делу¹.

Одним из наиболее ярких примеров ненадлежащего поведения адвоката в ходе защиты являются действия адвоката Эльдара Пашаева, осуществлявшего защиту актера М. Ефремова по делу о совершении последним ДТП со смертельным исходом. Президентом Федеральной палаты адвокатов России (ФПА РФ) на основании представлений вице-президентов палаты 26 июня и 10 июля 2020 г. были приняты решения о возбуждении дисциплинарных производств в отношении адвокатов А.А. Добровинского и Э.М. Пашаева, дела переданы на рассмотрение адвокатских палат, членами которых они являются. В этих материалах указывалось на нарушение адвокатами А.А. Добровинским и Э.М. Пашаевым требований Кодекса профессиональной этики адвоката в связи с их публичной активностью по резонансному делу². Действия адвоката на процессе по делу актера М. Ефремова вызвали осуждение со стороны всего судебного и адвокатского сообщества страны³.

Вместе с тем злоупотребление полномочиями адвокатом-защитником может выразиться не только в нанесении ущерба интересам доверителя, но и общественным интересам, имеющим уголовно-правовую охрану. Например, Ю.А. Цветков отмечает неоспоримый вред так называемого «криминального консультирования», осуществляемого адвокатом, когда последний подсказывает доверителю слабые места в законе, способы совершения финансовых и иных преступлений, т. е. по факту поддерживает преступную деятельность и предпринимает усилия, направленные на сокрытие следов преступления

¹ Адвокатура в России. С. 468.

² Эльман Пашаев лишен статуса адвоката по решению Совета Адвокатской палаты. URL: <https://fparf.ru/news/fpa/logicheskoe-zavershenie>. (дата обращения: 20.08.2021).

³ Адвоката Эльмана Пашаева лишили статуса адвоката на один год. URL: <https://rg.ru/2020/09/20/reg-skfo/advokata-elmana-pashaeva-lishili-statusa-advokata-na-odin-god.html>. (дата обращения: 20.08.2021).

и самого факта совершения преступления¹. Существенный ущерб может быть причинен интересам предварительного расследования в случаях грубого нарушения адвокатом-защитником хода следственных действий и их срыв.

Следует согласиться с точкой зрения Ю.А. Цветкова, который полагает, что имеющихся норм об ответственности защитника (в данном случае идет речь об адвокате как защитнике в уголовном судопроизводстве) недостаточно на фоне нарушений, фиксируемых со стороны адвокатов. Ученый полагает, что уголовно-правовая норма об уголовной ответственности защитника должна предусматривать ситуации, охватывающие, «во-первых, адвокатскую халатность, выражающуюся в ненадлежащем исполнении адвокатом принятых на себя обязательств перед клиентом; во-вторых, злоупотребление своими полномочиями; в-третьих, превышение полномочий»².

Таким образом, если исходить из предписаний УПК РФ, в том случае, когда защитник по уголовному делу не имеет адвокатского статуса, он не может нести ответственность профессионального защитника, так как такая ответственность является частью его правового статуса. Ответственность непрофессионального защитника в таких случаях определяется нормами действующего УПК РФ при прямом указании на них и в целом российского законодательства. В частности, непрофессиональный защитник будет нести ответственность за нарушение тайны предварительного расследования. Однако, если во втором случае ответственность прямо предусмотрена нормами УК РФ, то в случае нарушения норм процессуального законодательства законодатель не предусматривает какой-либо ответственности за нарушение норм УПК РФ. Если защитник не имеет статуса адвоката, соответственно, не стоит вопрос и о профессиональной ответственности, т. е. в данном случае можно говорить о том, что защитник, не являющийся адвокатом, несет усеченную ответственность – только в случае, когда это прямо предусмотрено законом.

¹ Цветков Ю.А. Уголовная ответственность адвокатов / Ю.А. Цветков // Уголовное право. 2002. № 4. С. 50–52.

² Там же. С. 52.

ГЛАВА 3. УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1. Правовые основания и момент вступления защитника в уголовный процесс

Конкретизируя конституционные установления в части допуска защитника в процесс, уголовно-процессуальный закон устанавливает моменты, с которых адвокат может приступить к защите интересов своего клиента. Фиксация в законе моментов допуска защитника служит составляющей частью критериев допуска адвоката к защите в уголовном судопроизводстве и преследует две цели: определяет процессуальные моменты допуска; является составляющей частью механизма гарантии реализации права на защиту в уголовном судопроизводстве.

В ч. 3 ст. 49 УПК РФ устанавливаются моменты, с которых защитник вправе вступить в дело. Как правило, они непосредственно связаны с действиями и решениями лиц, производящих предварительное расследование, отраженными в соответствующих процессуальных документах. К таким моментам относятся:

– возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица (п. 2 ч. 3 ст. 49 УПК РФ);

– вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ);

– фактическое задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях, предусмотренных ст. 91 и 92 УПК РФ, и при применении к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу (т. е. появление в деле задержанного или заключенного под стражу) (п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ);

– вручение уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ (п. 3.1. ч. 3 ст. 49 УПК РФ);

– объявление лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы (п. 4 ч. 3 ст. 49 УПК РФ);

– осуществление иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Кроме того, настоящий перечень, определяющий моменты допуска адвоката в уголовный процесс, был дополнен п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ. В соответствии с изменениями, внесенными в УПК РФ Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ¹, в настоящее время адвокат может вступать в дело с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Основанием участия адвоката в качестве защитника по уголовному делу Закон № 63-ФЗ (п. 1, 2 ст. 25) называет соглашение между адвокатом и его клиентом об оказании юридической помощи, которое оформляется в виде договора поручения путем составления письменного документа (простая письменная форма в соответствии с нормами гражданского законодательства). Законом также предусмотрены случаи, когда адвокат участвует в качестве защитника по уголовному делу по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора и суда. Назначение связано с изъявлением желания подозреваемого (обвиняемого) иметь защитника и воспользоваться его профессиональной помощью (п. 10 ст. 25 Закон № 63-ФЗ, ч. 2 ст. 50 УПК РФ).

Следующим критерием допуска адвоката в качестве защитника является предъявление им удостоверения адвоката установленного образца, выданного территориальным органом юстиции и ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). Ордер подшивается в уголовное дело в качестве документа, свидетельствующего о правомерности допуска адвоката в качестве защитника.

Как уже говорилось, право на получение квалифицированной юридической помощи гарантируется подозреваемому (обвиняемому, подсудимому) на любой стадии уголовного судопроизводства. Вместе с тем практика показывает, что с реализацией данного конституционного установления возникают трудности. Так, «уголовное дело

¹ О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ: (ред. от 28.12.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

в отношении Г. в кассационном порядке было рассмотрено судебной коллегией по уголовным делам Приморского краевого суда 15 апреля 2008 г. без участия адвоката. Осужденный Г. не заявлял письменный отказ от участия защитника при рассмотрении его дела судом кассационной инстанции. Таким образом, следует признать, что лишение Г. возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке могло повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого решения. По этим причинам подлежат отмене кассационное определение и постановленные в отношении Г. последующие судебные решения»¹.

В ст. 50, 52 УПК РФ регулируются вопросы приглашения, назначения, замены защитника и отказа от него. В соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник может быть приглашен подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, их законным представителем и иными лицами с согласия или по поручению субъекта, нуждающегося в защите. Любой подозреваемый, обвиняемый, подсудимый может иметь нескольких защитников.

Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый могут воспользоваться правом и просить орган, производящий предварительное расследование, а также суд, пригласить защитника по назначению, которое является обязательным. В случае, если субъект защиты не имеет средств для оплаты адвоката, услуги последнего оплачиваются государством, для подзащитного услуги адвоката оказываются бесплатно (ч. 5 ст. 50 УПК РФ).

Закон также регулирует момент, когда подозреваемым, обвиняемым в качестве защитника приглашен конкретный адвокат, но по каким-либо причинам он не может явиться для защиты в течение 24 ч с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу. В таком случае должностные лица, ответственные за приглашение защитника и реализацию права подозреваемого, обвиняемого на защиту, вправе заменить приглашенного адвоката адвокатом по назначению. Следует отметить, что установление срока, равного 24 ч, является важной гарантией защиты интересов дознания и следствия от возможных злоупотреблений со стороны подозреваемого и обвиняемого. Так, на практике, с целью затянуть выполнение того или иного следственного действия, выиграть вре-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 26 сентября 2012 г. № 56-Д12-43 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

мя, подозреваемый или обвиняемый в качестве защитника выбирают именитого адвоката, который может практиковать в другом городе, многие не конкретизируют личность адвоката, знают лишь его фамилию, не имеют контактных данных. При этом они отказываются от услуг адвоката по назначению, что существенно осложняет производство расследования. Этой же цели служит и срок, установленный ч. 3 ст. 50 УПК РФ. В случае неявки приглашенного защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Однако для замены приглашенного адвоката назначенным, требуется согласие заинтересованного лица – подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Следует сделать особый акцент на том, что должностные лица, ответственные за помощь в реализации подозреваемым, обвиняемым, подсудимым права на защиту, не имеют права препятствовать допуску в дело адвоката, приглашенного самим субъектом права на защиту. Как отмечается в комментариях к УПК РФ, ходатайство о приглашении в дело защитника подлежит удовлетворению во всех случаях¹. Вместе с тем на практике все же встречаются случаи, когда должностные лица препятствуют вступлению таких адвокатов в дело.

Случаи незаконного ограничения доступа защитника в уголовное судопроизводство оказались в поле зрения Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 25 октября 2001 г. № 14-П высказал следующую правовую позицию: «Выполнение адвокатом, имеющим ордер юридической консультации на ведение уголовного дела, процессуальных обязанностей защитника не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, основанного на не перечисленных в УПК РФ обстоятельствах, исключающих участие этого адвоката в деле»². В этом же постановлении отмечено, что «...вступление в уголовное дело не предполагает какого-либо особо-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М. : Юрайт, 2014. С. 190.

² По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева»: постановление Конституц. Суда РФ от 25 окт. 2001 г. № 14-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

го – разрешительного – порядка такого вступления и, следовательно, не должно служить основанием для лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, принимать правоприменительные акты, разрешающие защитнику участвовать в деле. Другое понимание смысла данной правовой нормы расходилось бы с ее аутентичным смыслом и противоречило бы конституционным предписаниям ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, в силу которой – во взаимосвязи со ст. 46, ч. 1 и 2 ст. 49, ч. 2 ст. 50 и ч. 3 ст. 123 Конституции РФ – реализация закрепленного в ней права подозреваемого и обвиняемого пользоваться помощью профессионального защитника (адвоката), не может быть обусловлена соответствующим разрешением лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело»¹.

Кроме того, ныне действующая редакция ч. 2 ст. 6 Закона № 63-ФЗ также содержит запрет требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело, так как сведения, в нем содержащиеся, конфиденциальны, а УПК РФ для допуска адвоката в уголовное судопроизводство требует предъявления удостоверения адвоката установленного образца, выданного в определенном порядке территориальным органом юстиции и ордера. Лицо, производящее расследование, прокурор, суд не имеют права требовать у защитника иные документы (помимо указанных) для допуска его к подзащитному, и при отказе их предъявления (иных документов) отказывать во вступлении в дело.

А.В. Рагулин отмечает парадоксальную ситуацию, складывающуюся на практике, когда должностные лица, формально признавая, что удостоверение адвоката подтверждает, как дословно указано в Законе № 63-ФЗ, статус адвоката, вместе с тем требуют одновременного предъявления с удостоверением еще и паспорта гражданина РФ, полагая, что удостоверение подтверждает только наличие адвокатского статуса, а не личности адвоката².

Считаем, что такая ситуация неприемлема и незаконна, так как удостоверение адвоката не только подтверждает получение адвокат-

¹ По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева»: постановление Конституц. Суда РФ от 25 окт. 2001 г. № 14-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 1.

² Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав... С. 115.

ского статуса его владельцем, но и удостоверяет его личность. Таким образом, просьба (требование) сотрудников правоохранительных органов предъявить любой иной документ, удостоверяющий личность защитника, является незаконным.

Исследователи утверждают, что необходимо различать моменты принятия на себя защиты и момент вступления адвоката в дело в качестве защитника подозреваемого (обвиняемого). Первая ситуация по времени совпадает с заключением соглашения между клиентом и адвокатом с целью оформления отношений по оказанию квалифицированной юридической помощи, а вторая – с моментом официального допуска защитника в дело. Кроме того, последний момент также совпадает с моментом получения адвокатом статуса участника уголовного судопроизводства как защитника подозреваемого (обвиняемого).

Однако дискуссии в теории и проблемы на практике порождает именно момент вступления адвоката в дело. Прежде всего это связано с формулировкой статей УПК РФ, содержащих нормы о вступлении адвоката в качестве защитника в уголовное дело. Если проанализировать указанные нормы, то можно сделать вывод об определенном «разрешительном порядке»: ч. 2 ст. 49 – «в качестве защитников допускаются адвокаты»; ч. 4 ст. 49 – «адвокат допускается к участию в уголовном деле»; ч. 1 ст. 53 – «с момента допуска к участию в уголовном деле». Фактически может сложиться впечатление, что некий субъект уголовного судопроизводства, имеющий соответствующие полномочия, принимает решение о допуске адвоката в качестве защитника, что в корне неверно и противоречит реальному положению дел.

На практике буквальное прочтение указанных норм вызывает некоторые проблемы, в частности, остается открытым вопрос о том, обязано ли лицо, производящее следствие или дознание допустить защитника в любом случае, или же имеет право его не допустить в процесс по каким-либо причинам. Скорее всего сотрудники правоохранительных органов на данный вопрос ответят следующим образом: «как лицо, производящее дознание или следствие, они вправе принимать решение о допуске или не допуске конкретного защитника в дело». Закон же определенного ответа на этот вопрос не дает.

Лицо, производящее следствие или дознание, прокурор, суд не имеют права отказать в допуске защитника, приглашенного подозреваемым, обвиняемым или подсудимым. Закон предусматривает возможность замены приглашенного защитника адвокатом по назначению, но в строго ограниченных случаях и при условии, что при-

глашенный защитник не явился или не может явиться по каким-либо причинам. Законом с целью гарантии защиты прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого предусмотрено право последних пригласить адвоката для защиты их интересов на любой стадии уголовного судопроизводства, даже если ранее лицо отказалось от защитника. Данное желание подозреваемого, обвиняемого, подсудимого должно быть оформлено в виде ходатайства о приглашении защитника, адресованного должностному лицу правоохранительных органов. Ходатайство удовлетворяется в обязательном порядке.

Учитывая установленный законом порядок вступления в уголовное дело защитника, адвокат после заключения соглашения с клиентом должен обратиться к лицу, производящему следствие, дознание или судье, в производстве которого находится дело, с уведомлением о вступлении в дело, к которому должен быть приложен ордер в порядке ч. 4 ст. 49 УПК РФ, а в случае, если уведомление подается адвокатом не лично, – копия адвокатского удостоверения.

Обратим внимание на форму подачи информации, содержащейся в уведомлении о вступлении в дело. Текст излагается не в форме просьбы допуска адвоката в дело, а в виде удостоверения сложившегося факта достижения соглашения между адвокатом и его клиентом об оказании квалифицированной юридической помощи. В то же время факт достижения договоренности между защитником и представляемым им лицом и само оформление отношений между адвокатом и его клиентом остаются за пределами уголовного судопроизводства, соответственно, к уголовному делу должны быть приложены документы, доказывающие факт достижения соглашения о защите между адвокатом и подследственным лицом.

Таким образом, можно сделать однозначный вывод, что адвокат, приглашенный подозреваемым, обвиняемым, подсудимым для защиты его интересов, должен быть допущен в дело без дополнительного разрешительного порядка. Фактически предъявление уведомления, удостоверения и ордера указывает на уведомительный порядок вступления адвоката в дело, и должностные лица правоохранительных органов не вправе препятствовать защитнику.

Согласно ч. 2 ст. 6 Закона № 63-ФЗ в случаях, предусмотренных законом, адвокат должен предъявить такой немаловажный документ, как ордер на исполнение поручения. Он выдается соответствующим адвокатским образованием. В.В. Груздев считает, что ордер – это «письменное предписание, удостоверяющее полномочия адвоката на

исполнение определенного поручения доверителя, выданный соответствующим адвокатским образованием»¹. В целом с мнением ученого следует согласиться, добавим лишь, что ордер может быть предъявлен не только на совершение определенного действия в интересах доверителя, но и в общем для представления его интересов на определенной стадии уголовного судопроизводства. Обычно ордер имеет вид бланка типового образца, графы которого заполняются рукописным способом.

А.П. Рыжаков обоснованно утверждает, что адвокат обязан не только продемонстрировать ордер и удостоверение лицу, производящему дознание или предварительное следствие, прокурору, суду, но и предъявить их для ознакомления уполномоченному лицу. В свою очередь лица, производящие расследование, прокурор, суд обязаны не только убедиться в наличии ордера и удостоверения, но и лично тщательно ознакомиться с ними. После ознакомления, удостоверение возвращается адвокату, а ордер приобщается к материалам уголовного дела как документ, удостоверяющий допуск защитника в дело, так как этим документом в уголовном деле подтверждается состоявшийся юридический факт участия в уголовном судопроизводстве конкретного адвоката в качестве защитника².

На практике возникает вопрос, должен ли адвокат предъявить ордер и передать его для приобщения к делу только в первый раз, в момент вступления в дело, либо предъявлением ордера должно сопровождаться каждое следственное действие с участием подзащитного и его адвоката. Закон однозначного ответа на данный вопрос не дает. Вместе с тем в законе слово «ордер» употребляется в единственном числе. Думаем, данный вопрос должен быть разрешен следующим образом: представление адвокатом интересов своего подзащитного должно быть удостоверено единственным ордером, который приобщается к делу в момент вступления защитника в уголовный процесс, независимо от смены процессуального положения подзащитного в рамках стадии уголовного судопроизводства. В случае замены приглашенного адвоката или допуска адвоката по назначению, каждым новым защитником должен быть предъявлен ордер как свидетельство допуска адвоката в дело. В случае, если субъект защиты отказывается от защиты в целом, либо от конкретного защитника, данные действия также должны сопровождаться предъявлением ордера и приобщени-

¹ Груздев В.В. Правовая сущность и назначение ордера адвоката как инструмента защиты прав подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе / В.В. Груздев // Адвокатская практика. 2008. № 4. С. 27.

² Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе. С. 96.

ем его к делу, но уже как свидетельство присутствия при данных действиях адвоката с целью реализации права на защиту.

А.В. Рагулин отмечает, что на практике положительно зарекомендовал себя следующий опыт вступления адвоката-защитника в дело: адвокат-защитник предъявляет следователю (дознавателю) не только удостоверение адвоката и ордер, но и вручает ему под роспись так называемое «ходатайство о вступлении в дело», процессуальное значение которого состоит в том, что лицо, производящее расследование, ставится в известность, что между лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, и конкретным адвокатом было достигнуто соглашение о защите, и с указанного времени следственные действия должны производиться с его участием. Иными словами, орган предварительного следствия таким образом обязуется не проводить следственные действия не просто без участия защитника, а без участия конкретного защитника. Данный тактический прием представляет собой действенный способ разрешения основных организационных моментов и предотвращения возможных конфликтов во взаимодействии адвоката со следователем или дознавателем, а также средство, исключаящее уничтожение или утрату предъявленного следователю ордера¹.

Процедура допуска для участия в деле адвоката хотя и в недостаточной степени, но урегулирована действующим уголовно-процессуальным законодательством, при этом допуск к защите интересов подозреваемого, обвиняемого непрофессиональным защитником крайне фрагментарно урегулирован УПК РФ, что на практике порождает проблемы и различное толкование уголовно-процессуальных норм. В частности, остается открытым вопрос о конкретных лицах, которые могут быть допущены в качестве защитника. Данный вопрос неоднократно обсуждался исследователями, среди них отсутствует единый взгляд на данную проблему, авторы приходят к различным, зачастую противоречивым выводам по этому вопросу. Так, А.В. Шигуров, Е.С. Зими́на подчеркивают, что допуск непрофессионального защитника в дело возможен исключительно на стадии судебного разбирательства, на стадии предварительного расследования участие таких защитников невозможно². Соответствен-

¹ Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав... С. 20.

² Шигуров А.В. Проблемы допуска защитника-непрофессионала к участию в уголовном судопроизводстве / А.В. Шигуров, Е.С. Зими́на // Экономика и право. 2015. № 5 (51). С. 81.

но, правовым основанием допуска непрофессионального защитника является решение суда (постановление или определение). Ни одно из других лиц, наделенных властными полномочиями и представляющими сторону обвинения (органы предварительного расследования, прокурор), не обладают правом допустить к участию в деле непрофессионального защитника.

Существует и иная точка зрения, допускающая участие непрофессионального защитника и на стадии предварительного расследования по решению суда при заявлении соответствующего ходатайства подследственного. Л.А. Кузнецова, придерживающаяся данной позиции, полагает, что УПК РФ не содержит прямого запрета на участие непрофессионального защитника на стадии предварительного расследования, а окончательное разрешение данного вопроса лежит в плоскости компетенции суда¹.

Наличие различного понимания в вопросах участия непрофессионального защитника и стадии уголовного судопроизводства, на которой участие такого защитника возможно, порождается неудачной формулировкой ч. 2 ст. 49 УПК РФ: «по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый». Неудачное использование слова «наряду» дает основание полагать, что, во-первых, непрофессиональный защитник допускается только при параллельном участии в деле адвоката, защищающем интересы обвиняемого; во-вторых обвиняемый имеет право выбрать между адвокатом и непрофессиональным защитником, последний допускается к защите интересов обвиняемого независимо от того, участвует ли в его защите адвокат (за исключением тех категорий дел, участие в которых адвоката признано законом обязательным).

А.В. Шигуров и Е.С. Зимина отмечают, что судьями устанавливаются собственные дополнительные критерии допуска лиц в качестве непрофессионального защитника, не установленные законом². Данная проблема масштабна, о чем свидетельствует анализ судебной практики. Например, подобные вопросы неоднократно становились

¹ Кузнецова Л.А. Проблемы допуска защитника к участию в уголовном процессе / Л.А. Кузнецова // Инновационная наука в глобализующемся мире. 2015. № 1 (2). С. 191.

² Шигуров А.В. Проблемы допуска защитника-непрофессионала к участию в уголовном судопроизводстве. С. 82.

предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. В результате в Постановлении от 28 января 1997 г. № 2-П была сформирована правовая позиция, в соответствии с которой Конституционный Суд РФ отнес определение критериев, которым должен соответствовать защитник в уголовном судопроизводстве, не имеющий профессионального образования, к компетенции законодателя¹. Определением Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2004 г. № 160-О была также установлена важная правовая позиция: «...отказ суда в допуске одного из близких родственников или иного лица к участию в деле в качестве защитника может иметь место лишь при наличии существенных к тому препятствий, в том числе в связи с наличием предусмотренных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу. Не может признаваться обстоятельством, препятствующим допуску в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, участие в деле профессионального адвоката»².

Если проанализировать причины отказа судов в допуске в качестве защитника иных лиц наряду с адвокатом, можно выявить ряд самых распространенных оснований отказа:

- подсудимый имеет высшее юридическое образование и опыт работы;
- защитник не имеет юридического образования;
- защитник имеет юридическое образование, но не имеет опыта работы;
- интересы обвиняемого представляет профессиональный защитник – адвокат, наличия которого достаточно для реализации обвиняемым своего права на защиту;
- интересы обвиняемого представляет профессиональный защитник – адвокат, а также непрофессиональный защитник;
- вопрос о допуске непрофессионального защитника должен быть разрешен следователем в соответствии со ст. 38 УПК РФ;

¹ По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова : постановление Конституц. Суда РФ от 28 янв. 1997 г. № 2-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 7. Ст. 871.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 22 апр. 2004 г. № 160-О // СПС «Консультант Плюс». Документ опубликован не был.

– несвоевременная подача ходатайства о допуске в дело непрофессионального защитника без разъяснения в какое время такое ходатайство должно быть подано.

Анализ причин отказов допуска непрофессионального защитника, сформулированных судами в различное время по разным уголовным делам, в целом отражает неодобрительное отношение судейского корпуса к допуску в уголовное дело непрофессионального защитника. В большинстве случаев причины такого негативного отношения заключаются в убеждении, что такой защитник не в состоянии профессионально дополнить защиту обвиняемого, так как непрофессионал не имеет соответствующего образования, квалификации и статуса адвоката.

Полагаем, что надлежащее образование и квалификация, которые могли бы быть сравнимы с профессиональным статусом адвоката, не всегда являются залогом успешной защиты. Недостаток профессиональных знаний может быть восполнен иными качествами. Соответственно, требование суда о предоставлении диплома о получении высшего юридического, какого-либо иного образования несостоятельны в силу того, что закон к потенциальным защитникам таких требований не выдвигает.

С одной стороны, возникает вопрос, насколько непрофессиональный защитник может осуществить защитную функцию и защитить интересы лица, но, с другой стороны, у участия непрофессионального защитника есть неоспоримые плюсы, среди которых – сокращение расходов на защитника. Кроме того, непрофессиональный защитник допускается по тем категориям дел, которые не имеют высокой степени сложности.

Таким образом, слово «допуск» традиционно связывается с отношениями дозволения, разрешения, в данном случае подразумевается дозволение какого-либо властного лица, но такое понимание допуска адвоката в дело противоречит смыслу и цели конституционной нормы, гарантирующей право на защиту и получение квалифицированной юридической помощи. Термин «допуск» в большей степени соответствует процедуре появления в уголовном судопроизводстве непрофессионального защитника, для вступления в процесс которого требуется дозволение уполномоченных органов. В отношении адвоката-защитника было бы правильнее говорить именно о вступлении в процесс, так как его участие в ряде случаев является обязательным, а также служит гарантией реализации права на защиту.

§ 2. Защитник как субъект доказывания

Актуальным в теории уголовно-процессуального права остается изучение вопросов осуществления адвокатом доказательственной деятельности, субъектом которой он является в силу прямого указания уголовно-процессуального закона.

Модель уголовного процесса, действующая в настоящее время, базируется на ряде принципов, предполагающих равное положение участников уголовного судопроизводства, а также состязательность уголовного процесса. В последние годы существенным образом был модернизирован статус некоторых субъектов доказывания, в частности, защитник был наделен дополнительными правами в части собирания и представления доказательств, что, по мнению законодателя, должно было уравнивать адвоката в статусе субъекта доказывания со стороной обвинения. Подобные изменения были по-разному восприняты научным сообществом¹.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ была введена ч. 2 ст. 53 УПК РФ², согласно которой адвокат как защитник в уголовном судопроизводстве получил право собирать и представлять доказательства, необходимые для защиты прав и интересов подзащитного в уголовном судопроизводстве.

Доказательства и доказывание как процессуальные институты основаны на нормах УПК РФ, в котором закреплены основные положения данного института: понятие доказательств и их источников, субъектов доказывания, их прав и обязанностей, определяющих круг полномочий и возможностей при участии в процессе доказывания. В соответствии с положениями ст. 74 УПК РФ, под доказательствами законодатель понимает «любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Нормативное определение доказывания дано в ст. 85 УПК РФ и в соответствии с точкой зрения законодателя состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего кодекса.

¹ Зозуля В.В. Совершенствование института защитника в уголовном судопроизводстве. С. 245.

² О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ: (ред. от 29.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2706.

Сущность доказывания как вида процессуальной деятельности уполномоченных субъектов состоит в собирании, изучении, оценке и использовании доказательств по конкретному уголовному делу, неотъемлемой характеристикой которой является наличие поисково-познавательных элементов. Исходя из этого, целью доказывания является реализация положений ст. 73 УПК РФ, в которой устанавливается перечень обстоятельств, подлежащих установлению, и в качестве которых законодатель указывает различные обстоятельства, связанные с событием преступления и действием лица: место, время совершения преступления, определение формы вины, мотива, установление обстоятельств, подтверждающих или опровергающих виновность лица. Кроме того, в обязательном порядке подлежат установлению обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, смягчающих или отягчающих обстоятельств, а также иных обстоятельств, наличие которых может повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания.

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ в качестве субъекта доказывания называется защитник, в ней закрепляются и способы собирания им доказательств: путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

А.М. Баев называет данную норму «позитивной вехой в развитии принципа состязательности уголовного судопроизводства», как и уголовного судопроизводства в целом, вместе с тем, учитывая, что порядок собирания защитником доказательств, порядок их фиксации и представления остаются за границей внимания уголовно-процессуального закона, а участие защитника в доказывании как полноценного субъекта данного процесса остается предметом не только научного внимания, но и справедливой критики, так как положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ не коррелируют с содержанием ст. 74 УПК РФ, регламентирующей, в том числе, субъектов доказывания, иными положениями уголовно-процессуального закона, закрепляющего систему источников доказательств, порядок осуществления защитником процесса доказывания. Исследователь также отмечает, что нерешенным остается вопрос о том, наделен ли защитник именно правом сбора доказательств, либо его полномочия ограничивают-

ся получением и представлением потенциально доказательственной информации¹.

Нормативного определения собирания доказательств уголовно-процессуальный закон не содержит, ч. 1 ст. 86 УПК РФ лишь указывает на то, что собирание доказательств производится «путем производства следственных и иных процессуальных действий», предусмотренных настоящим кодексом. В науке уголовного процесса собирание доказательств рассматривается как процесс (деятельность) уполномоченных субъектов по поиску, обнаружению, фиксации доказательственной информации. Если исходить из анализа нормы уголовно-процессуального законодательства, что доказывание является комплексным процессом (деятельностью), полагаем, что в него включены такие стадии, как собирание, фиксация (закрепление), представление и оценка доказательств. Представление доказательств выделяется законодателем в качестве определенной процессуальной формы, несоответствие которой влечет признание доказательства недопустимым. Исходя из структуры доказывания, собирание доказательств является одним из элементов доказывания, нормативно закрепленных законодателем, которому соответствуют определенные способы собирания доказательств.

Собирание доказательств в соответствии с ч. 1 ст. 86 УПК РФ осуществляется «дознанием, следованием, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий», согласно ч. 2 ст. 86 УПК РФ «подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств», а для защитника в ч. 3 ст. 86 УПК РФ предусмотрены такие способы собирания доказательств, как получение предметов, документов и иных сведений, опрос лиц с их согласия и истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Положение ч. 3 ст. 86 УПК РФ находит свое отражение и в специальном законодательном акте, регулирующем деятельность адвоката. Так, в ч. 3 ст. 6 Закона № 63-ФЗ установлено право адвоката собирать сведения, необходимые для защиты,

¹ Баев А.М. Защитник как субъект формирования доказательственной информации по уголовным делам / А.М. Баев // Юрист-Правоведь. 2008. № 2. С. 57.

запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти и местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, опрашивать лиц с их согласия, собирать и представлять иные документы и предметы для признания их доказательствами в законном порядке.

Защитник вправе собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия. Если закон презюмирует обязанность лиц, процессуальный статус которых определяется как «потерпевший» и «свидетель», давать показания в рамках производства предварительного расследования и в суде, более того, данные участники уголовного судопроизводства несут ответственность за дачу заведомо ложных показаний и уклонение от дачи показаний (т. е. дача правдивых показаний является их прямой обязанностью, если допрос производится уполномоченным субъектом), то защитник вправе только опросить данных лиц и получить какие-либо сведения только с их согласия. Защитник не вправе предупреждать данных лиц об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний или уклонение от дачи показаний, что может повлиять на качество получаемых им сведений. Кроме того, защитник не вправе обязать данных лиц явкой в адвокатский кабинет. В связи с этим остается открытым вопрос о том, где может производиться опрос лица, в каком порядке, должен ли защитник представляться, оглашать, чьи интересы он представляет, цель опроса и т. д.

Способом собирания доказательств, прямо указанным в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, является собирание различного рода документов, которые защитник вправе искать с помощью осуществления запросов в государственные и муниципальные органы, организации и т. д. К таким документам, как правило, относятся справки, характеристики, отчеты, иные документы, содержащие личные данные или подтверждающие личную информацию о подзащитном – возраст, пол, семейное положение, образование, социальный статус и другие данные; а также документы, подтверждающие факты, действия или события, составленные не по инициативе защитника и не в связи с расследованием уголовного дела. Представляются как оригиналы, так и копии документов. Единственное условие, которое предъявляется к таким документам, – соответствие правилу относимости доказательств, т. е. документы должны иметь отношение к конкретному уголовному делу.

По мнению В.А. Лазаревой и А.А. Тарасова, «сведения, которые изложены в указанных документах, облечены в предусмотренную п. б ч. 2 ст. 74 УПК РФ форму «иных документов» и обладают свойством

допустимости». Авторы также отмечают, что такие документы предоставляются защитнику, который в соответствии с прямым указанием закона является субъектом процесса доказывания. Предоставляемые защитником документы в обязательном порядке должны содержать сведения об источнике и, соответственно, быть проверяемы, а также иметь иные обязательные реквизиты – подпись автора-составителя, печать организации. Документы должны соответствовать такому требованию процессуального закона, как получение определенным способом – путем получения или истребования. Собранные документы могут быть предоставлены органу, производящему расследование, и суду по соответствующему запросу. Не считать их доказательствами на том лишь основании, что они получены защитником, а не должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, нет никаких оснований¹.

Законодателем при изложении способов собирания доказательств используется лексическая конструкция «иные сведения». Полагаем, к ним можно отнести все те сведения (информацию), которые не перечислены в перечне способов собирания доказательств, вместе с тем понятие иных сведений не должно выходить за рамки системы доказательств, указанной в ст. 74 УПК РФ.

Таким образом, проблемным вопросом участия защитника в процессе доказывания является соотношение системы способов собирания доказательств, изложенных в ст. 86 УПК РФ, и системы доказательств, закрепленных в ст. 74 этого кодекса. Сопоставление указанных норм приводит к выводу, что система источников доказательств (показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы) полностью не охватывает результат собирания доказательств защитником, перечисленных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Включение опроса в способы собирания доказательств фактически противоречит системе доказательств, закрепленной в ст. 74 УПК РФ, а предмет, представленный защитником, не может иметь статус вещественного доказательства, так как не соблюдены процедура признания предмета вещественным доказательством и порядок его приобщения к материалам уголовного дела. Кроме того, осмотр вещественного доказательства и приобщение его к делу на стадии

¹ Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики : учеб. для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М. : Юрайт, 2012. С. 270.

предварительного расследования производятся исключительно органами предварительного расследования, так как эти процедуры входят в систему следственных действий и оформляются соответствующим протоколом (ст. 81 УПК РФ), а изъятие вещественного доказательства возможно только в ходе иных следственных действий (осмотр места происшествия, обыск, выемка и т. д.). Защитник лишен возможности изымать предметы таким же путем, как и следственные органы. Способы собирания доказательств, перечисленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, фактически охватывают только такие источники доказательств, как иные документы.

Сопоставительный анализ положений ч. 1 и 3 ст. 86 УПК РФ показывает, что при регламентировании равного положения сторон в состязательном процессе, законодатель изначально закладывает в законе не только неравное положение участников уголовного судопроизводства, но и различные возможности по осуществлению деятельности по собиранию доказательств.

Следует согласиться с точкой зрения Ю.П. Гармаева, что «всей полнотой государственно-властных, в том числе процессуальных полномочий по собиранию доказательств, российский уголовно-процессуальный закон традиционно наделил только участников уголовного судопроизводства, ответственных за ведение уголовного дела»¹. Если на стороне органов предварительного расследования и суда находится отработанная система не только следственных, но и иных процессуальных действий, то защитник в уголовном судопроизводстве фактически ограничен тремя способами собирания доказательств. Исходя из способов собирания доказательств, представленных ч. 3 ст. 86 УПК РФ, признакам доказательств в виде иных документов отвечает только один способ собирания защитником доказательств. Остальные способы (опрос, представление предметов, представление сведений) не охватываются закрепленным в законе перечнем источников доказательств.

Как справедливо отмечает А.М. Баев, «так называемая общая система доказательств не вполне согласуется с перечнем доказательств, которые вправе собирать защитник»².

Отличается не только процесс способа собирания доказательств, но и их фиксация (закрепление). Любое доказательство, положенное

¹ Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве... С. 21.

² Баев А.М. Защитник как субъект формирования доказательственной информации... С. 57.

в основу формирования обвинения или иных обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК РФ, должно иметь определенную процессуальную форму, закрепленную законом. С точки зрения вида деятельности субъекта доказывания, фиксация доказательства является удостоверительной деятельностью.

К.В. Обидин подчеркивает, что с целью фиксации следов изменения действительности, «...используются особые процессуальные механизмы собирания, проверки и оценки сведений, что позволяет получить итог познавательной деятельности – доказательства и их необходимую совокупность. В данном случае процессуальная форма выступает в качестве гарантии надежности не только получаемой информации, но и способа ее получения»¹.

Наличие процессуальной формы предполагает образование у доказательств таких качеств, как законность, относимость, допустимость и достоверность, что необходимо для их дальнейшей оценки. Однако если следователь или дознаватель имеют в своем распоряжении возможность проведения следственных или иных процессуальных действий, которые придают доказательству соответствующую процессуальную форму, то защитник даже при соблюдении требований УПК РФ относительно способов собирания доказательств, имеющих в его распоряжении, фактически лишен такой гарантии, так как он не может непосредственно включить собранные им доказательства в уголовное дело, только лишь путем подачи соответствующего ходатайства органу предварительного расследования или суду, в производстве которого находится уголовное дело.

Остается открытым вопрос о порядке оформления результатов опроса – вправе ли адвокат вести своеобразный протокол, либо лицо уполномочено записывать свои показания собственноручно, какие личные данные при этом адвокат имеет право потребовать указать. Эти вопросы игнорируются уголовно-процессуальным законодательством и остаются на усмотрение защитника. С одной стороны, отсутствие процессуальной формы не может служить основанием отказа принять результаты опроса, представленные защитником, на основании нарушения процессуального порядка; с другой стороны, избыточность или характер получения тех или иных сведений у лица, дача опрашиваемым ложных показаний, искажение сведений, представ-

¹ Обидин К.В. О роли электронной информации в уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации / К.В. Обидин // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 10 (74). С. 232.

ление ложной личной информации может серьезно отразиться как в целом на формировании линии защиты, так и повлечь предъявление претензий к защитнику с позиции соблюдения этики и законодательства о персональных данных.

Сведения, полученные защитником, а также предметы и материалы должны быть процессуально оформлены, т. е. приобщены к делу. Это можно сделать несколькими способами. Самый распространенный из них – заявление ходатайства в соответствии со ст. 159 УПК РФ. Обоснованные ходатайства обвиняемых (подозреваемых), их защитников, потерпевших и других участников процесса подлежат удовлетворению. Их необоснованное отклонение недопустимо и рассматривается как нарушение закона. Как отмечают представители научного сообщества, изменения, внесенные законодателем, не уравнивали защитника со стороной обвинения в части возможностей по участию в доказательственном процессе, особенно на стадии предварительного расследования. Такое неравенство проявляется в том, что окончательное решение о приобщении доказательств к материалам уголовного дела ставится законодателем в зависимость от решения органа, ведущего предварительное расследование¹.

Иными словами, неравенство субъектов доказывания – органов предварительного расследования и защитника – проявляется в том, что следователь или дознаватель играет роль контролирующего органа, который принимает решение о допуске к делу доказательств, собранных защитником.

В связи с этим необходимо разделить точку зрения А.М. Лютынского о том, что защитник не является полноценным субъектом доказывания и фактически он лишь наделен законодателем возможностью собирать и представлять лицу, ведущему предварительное расследование, информацию, которая может представлять доказательственный интерес, но только сторона обвинения, обладая соответствующими полномочиями, вправе «сделать» эту информацию доказательством, «выбрав способ преобразования и придав процессуальную форму»².

¹ Смешкова Л.В. Защитник как участник уголовно-процессуального доказывания // Вестник НГУ. 2014. Т. 2. № 2. С. 139.

² Лютынский А.М. К вопросу о полномочиях защитника по сборанию доказательств по уголовному делу / А.М. Лютынский // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения Н.С. Алексеева / под ред. Н.Г. Стойко. Санкт-Петербург, 2015. С. 51.

Соглашаясь с точкой зрения П.А. Лупинской, идея параллельного расследования, проводимого защитником, изначально не была заложена в действующий УПК РФ¹.

Основной проблемой действующего законодательства, регламентирующего вопросы собирания и представления защитником доказательств, является отсутствие установленного и одобренного законом порядка данной деятельности: за исключением способов собирания доказательств УПК РФ порядок таких действий не определяет. Полагаем, данный пробел частично может быть восполнен нормами Закона № 63-ФЗ, в котором указаны такие формы деятельности, как запрос, привлечение специалиста на договорной основе (ч. 3 ст. 6).

Резюмируя поведенный анализ, следует сделать вывод. Основной способ опровержения подозрения и предъявленного обвинения осуществляется защитником путем критического анализа, основанного на ослаблении или опровержении доказательственной позиции стороны обвинения. Осуществляя поиск недоказанных и противоречивых обстоятельств, защитник ставит под сомнение доказанность обвинения в целом, а, как известно, недоказанность обвинения по своим юридическим последствиям приравнена законодателем к доказанной невинности.

С точки зрения уголовно-процессуального законодательства, опирающегося на принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве, защитник как полноправный субъект доказывания наделен возможностью участвовать в доказывании. Предполагается, что объем полномочий данного субъекта доказывания равносителен для противостояния и полноценного формирования доказательственной базы профессиональным субъектам доказывания, к которым закон в первую очередь относит органы предварительного расследования. Системный анализ норм уголовно-процессуального законодательства позволяет сделать вывод, что презумпция равноправного положения субъектов доказывания, основанная на принципе состязательности и равноправия сторон, является фикцией. Данный вывод основан на том, что законом установлено всего три способа собирания защитником доказательств, которым противопоставляется развитая система следственных действий и способов сбора информации, доступных стороне обвинения. Но даже ограниченность способов сбора адвокатом доказательственной информации не отменяет того

¹ Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе / П.А. Лупинская // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 6.

факта, что способы ее собирания законом все же регламентированы, хотя и в недостаточной степени, тогда как саму процедуру сбора доказательств защитником и ее закрепление законодатель игнорирует.

Нормы УПК РФ, закрепляющие право защитника на участие в процессе доказывания, изложены законодателем непоследовательно и противоречиво. Сопоставительный анализ положений уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего правовое положение различных субъектов доказывания, позволяет говорить о неравноправном положении защитника как субъекта доказывания по сравнению со стороной обвинения (прокурор, следователь, дознаватель, суд), наделенных государственно-властными полномочиями в реализации процесса доказывания, чья деятельность в большей степени ориентирована на обвинительный уклон формирования доказательств. Полагаем, правильнее говорить о том, что закон гарантирует защитнику право предоставлять в распоряжение следователя доказательственную информацию, имеющую отношение к конкретному делу.

Ученые объясняют низкую активность в использовании профессиональными защитниками данного права «деформацией профессионального правосознания российского юридического сообщества»¹. Кроме того, в отношении доказательств, представленных стороной защиты, Е.А. Белканов формулирует ситуацию тройственного уклона: следователь не желает принимать доказательства, собранные адвокатом; суд относится к таким доказательствам как к доказательствам «второго сорта»; адвокат не верит в эффективность своей деятельности по сбору доказательств². Такая ситуация существенно снижает эффективность доказательственной деятельности адвоката и фактически ее обесценивает.

Таким образом, несмотря на законодательную регламентацию института адвокатского расследования и закрепление за защитником права собирания доказательств, закон все же не признает защитника равным субъектом доказывания по сравнению со стороной обвинения, существенно ограничивая защитника в возможности собирания доказательств, фактически лишь разрешая собирать сведения, которые впоследствии могут иметь доказательственное значение при соблюдении процедуры приобщения сведений, собранных адвокатом, в качестве доказательств.

¹ Белканов Е.А. Стратегии адвокатской деятельности и деформации профессионального правосознания / Е.А. Белканов // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. Екатеринбург, 2004. С. 47.

² Там же.

§ 3. Участие защитника в следственных действиях

Одним из наиболее важных направлений деятельности адвоката по осуществлению функции защиты в уголовном судопроизводстве является участие защитника в следственных действиях. Как отмечает М.О. Баев, специфика участия адвоката-защитника в производстве следственных действий, представляющаяся наиболее сложной частью всей деятельности защитника в уголовном судопроизводстве, обусловлена, прежде всего, тем, что «защитник именно участвует в следственном действии, но не производит его»¹.

Участие защитника в допросе подозреваемого, обвиняемого и других следственных действиях, проводимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника, преследует две цели: воспрепятствовать ущемлению прав подозреваемого, обвиняемого, а также выявить и зафиксировать доказательственную информацию, способную служить средством защиты.

В связи с этим, особую значимость приобретает тактика защитительной деятельности адвоката.

Законодательное построение процесса доказывания и представления доказательств, сложности, с которыми сталкивается защитник при собирании доказательственных сведений, а также накопленный опыт свидетельствуют о том, что в своей практической деятельности адвокат в уголовном судопроизводстве вынужден прибегать к реализации сложных тактических операций при построении защитительной деятельности. Следует отметить, что важное значение при изучении данных вопросов играет практический опыт, накопленный за время существования адвокатской деятельности в современных условиях, но исследования на данную тематику носят разрозненный характер.

Рассмотрим понятия тактики профессиональной защиты, которые сформированы на настоящий момент различными представителями юридической науки.

Т.В. Варфоломеева формулирует следующее определение тактики защиты: «...формирование наиболее эффективной версии защиты, основанной на адвокатском опыте и научных достижениях, а также

¹ Баев М.О. К вопросу об участии защитника в следственных действиях / М.О. Баев // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. Красноярск, 2018. С. 11.

ее реализация в условиях конкретного уголовного дела с помощью наиболее целесообразных в данном случае способов с целью защиты прав и интересов граждан»¹.

Схожую точку зрения имеет Е.В. Бочкарева, которая использует собственный термин для обозначения тактики защиты – адвокатская тактика – и полагает, что под ней следует понимать «систему средств и методов защиты, сформированных в результате взаимодействия опыта адвокатской деятельности и научных достижений, при этом осуществляемых наиболее эффективным и применимым к ситуации способом в рамках конкретного уголовного судопроизводства»². В целом следует отметить, что определения тактики профессиональной защиты, приведенные двумя указанными авторами, в значительной части совпадают.

Иное понимание тактики защиты дает О.В. Левченко, отрицающий какую-либо причастность указанных определений к криминалистике как науке. Он полагает, что это достаточно губительно для разработки деятельности профессионального защитника, связанной с построением тактики и стратегии защитительной деятельности. Исследователь считает, что фундаментальная база указанных познаний формируется именно в границах предмета криминалистической науки и в связи с этим адвокат в уголовном судопроизводстве должен не только соблюдать УПК РФ и опираться на него в вопросах реализации своей деятельности, но и учитывать достижения криминалистической науки и смежных с ней знаний³.

Участие защитника в следственных действиях играет важную роль в построении стратегии и тактики защиты, выстраивании позиции защиты, ознакомлении с рядом доказательств и их источников, которые имеются в распоряжении у следствия, корректировании в соответствии с ними линии защиты. Следует согласиться с мнением, что практическая деятельность лица, ведущего расследование, и профессиональная деятельность адвоката по защите интересов представляемого в уголовном процессе лица основываются на базе одних и тех

¹ Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеева. Киев, 1991. С. 38.

² Бочкарева Е.В. Тактика профессиональной защиты от обвинения в совершении преступлений против собственности на этапе предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Сургут, 2003. С. 65.

³ Левченко О.В. Тактика действий защитника при производстве по уголовному делу и предмет криминалистики / О.В. Левченко // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2015. № 4-2. С. 44.

же правил, способов и методов, которые формируются и изучаются в границах предмета криминалистической науки¹.

В числе следственных действий, в которых защитник имеет безоговорочное право участвовать, – допросы подозреваемого и обвиняемого, а также иные следственные действия, производимые с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ. Если толковать норму, закрепленную в п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ буквально, то можно сделать ошибочный вывод, что защитник вправе принимать участие в следственных действиях с участием своего подзащитного только по ходатайству последнего, т. е. без ходатайства подзащитного об участии защитника в каждом следственном действии следователь или иное лицо, ведущее предварительное расследование, вправе обойтись без участия адвоката.

Буквальное толкование обозначенной нормы следует рассматривать как ошибочное также в связи с тем, что осуществление защиты подозреваемого, обвиняемого на предварительном расследовании является длящейся деятельностью (процессом), которая берет начало с одного из моментов, указанных в УПК РФ, и продолжается весь уголовный процесс.

В том случае, когда следственные действия с участием подследственного были проведены без защитника, даже если ходатайство об этом не было заявлено, априори следует полагать, что право на защиту в данных случаях осталось нереализованным. Полагаем, что, если в деле участвует защитник, о чем органы предварительного расследования уведомлены путем предоставления ордера, любое следственное действие с участием подозреваемого или обвиняемого должно проводиться в присутствии защитника, и только подзащитный и его защитник могут принимать решение о целесообразности участия адвоката при проведении следственных действий. Рассмотренную позицию можно продемонстрировать на следующем примере. Так, участие защитника в таком следственном действии, как обыск в помещении, которое занимает его подзащитный, не зависит от разрешения лица, производящего данное следственное действие (ч. 11 ст. 182 УПК РФ).

Каждое из следственных и иных действий, производимых органами предварительного расследования и судом имеют научную разработку. Оценивая возможный потенциал каждого из следственных действий, можно составить для расследования каждого вида уго-

¹ Защляпин Л.А. Криминалистика как основа разработки теоретических аспектов профессиональной защитительной деятельности / Л.А. Защляпин // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001. С. 43.

ловных дел минимально возможный набор следственных действий, направленных на выявление, фиксацию и сбор доказательств. Соответственно, можно предположить, что одним из наиболее важных направлений профессиональной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве признается «углубленное криминалистическое обоснование» следующих моментов:

1. Реализация уголовного преследования в отношении определенного лица (лиц) органами предварительного расследования и прокурором зачастую не включает полноценный комплекс методов, способов и средств, направленных на поиск и приобщение к материалам уголовного дела сведений, свидетельствующих о невинности преследуемого лица, а также о наличии обстоятельств, смягчающих его вину.

2. При реализации доказательственной деятельности органами предварительного расследования могут быть допущены криминалистические ошибки, нарушения уголовно-процессуального законодательства, опосредующего придание доказательству определенной процессуальной формы, которые в конечном итоге могут поставить под сомнение наличие свойств доказательств и привести к исключению из массива доказательств одного или нескольких из них¹.

В результате поправок, внесенных в УПК РФ 17 апреля 2017 г., получивших название «Адвокатский закон»², правовые полномочия адвоката-защитника в рамках уголовного судопроизводства были дополнены. В соответствии с указанным законом в ст. 159 УПК РФ была введена ч. 2.1, согласно которой защитник получил новую гарантию своей деятельности: защитнику не может быть отказано в участии в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству подследственного, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 11 УПК РФ, связанных с угрозами в адрес потерпевших и свидетелей, нарушением или угрозой их безопасности. При этом законодатель оставил за органом предварительного расследования право провести следственное действие, инициируемое защитником или его подзащитным, даже в отсутствие адвоката, если он своевременно был извещен о месте и времени проведения следственного действия,

¹ Лутошкина Т.В. Использование адвокатом знаний криминалистической тактики / Т.В. Лутошкина, Г.Ю. Лутошкин // Правозащитная деятельность в современной России: проблемы и их решение : сб. трудов II Междунар. науч.-практ. конф. СПб., 2016. С. 260.

² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 17 апр. 2017 г. № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.

но не явился. Следует также подчеркнуть, что законодатель не рассматривает уважительность или неуважительность причины отсутствия защитника, основанием производства следственного действия в отсутствие защитника является неявка последнего при условии своевременного и надлежащего уведомления.

Особенно остро стоит вопрос, связанный с возникновением проблемных моментов в процессе реализации правового статуса защитника (адвоката) в следственных действиях. Так, в суде обвиняемые нередко заявляют об отсутствии при проведении следственных действий защитника, в этой связи суд принимает во внимание наличие подписанных защитником (адвокатом) протоколов. Например, «...доводы надзорной жалобы К. о том, что его допрос проводился в отсутствие защитника, несостоятельны. Как усматривается из материала уголовного дела К., следователем в порядке ст. 51 УПК РФ был предоставлен адвокат П., что подтверждается ордером, при этом К. против участия этого адвоката не возражал, протоколы следственных действий подтверждают участие адвоката П. 2 марта 2009 г. в ходе допроса К. в качестве подозреваемого и обвиняемого. Допрос К. в качестве обвиняемого, проведенный 21 мая 2009 г., осуществлялся с участием адвоката Пе. на основании соглашения. Во всех протоколах следственных действий имеются подписи К.И. и адвокатов П. и Пе., оснований не доверять указанным документам не имеется»¹.

Иными словами, если защитник ходатайствовал об участии в следственных действиях, но не был извещен надлежащим образом о времени и месте проведения соответствующего следственного действия, судами такое нарушение расценивается как существенное.

Содержание участия защитника в ходе следственных действий раскрывается в ч. 2 ст. 53 УПК РФ: «защитник вправе консультировать своего подзащитного во время производства следственного действия: давать краткие консультации по поводу смысла и процессуального порядка производства следственного действия, его результатов, разъяснять действия других». Законодатель также говорит о том, что защитник с разрешения лица, производящего следственное действие, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать замечания по поводу полноты и правильности отображения записи в протоколе. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан отобразить их в протоколе следственного действия. Законодатель кратко опи-

¹ Постановление Московского городского суда от 3 декабря 2012 г. № 4у/5-8776/12 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

сывает содержание деятельности защитника во время производства следственного действия, но при этом не уточняет, о каком следственном действии идет речь: производимом по инициативе следствия, либо по ходатайству иных лиц. Полагаем, правила участия защитника в следственных действиях будут одинаковыми во всех случаях.

Следует акцентировать внимание на том, что действия, перечисленные законодателем в ч. 2 ст. 53 УПК РФ, не в полной мере отображают деятельность защитника во время производства следственных действий, а также цели такого участия. Целью участия защитника является не только защита прав своего подзащитного и способствование реализации права на защиту, но и получение новой информации, которая позволила бы в дальнейшем пересматривать и перестраивать линию защиты, а также поиск информации об обстоятельствах, смягчающих вину подзащитного, исключających его вину, свидетельствующих об отсутствии состава или события преступления, оправдывающих подзащитного, или иных обстоятельствах, которые могут изменить ход дела или существенно повлиять на ход предварительного расследования, либо на решение суда.

Следует согласиться с позицией, что «не опровергая руководящие полномочия следователя при производстве следственных действий, защитник, добросовестно, активно, деятельно и принципиально осуществляющий свои правомочия в интересах подзащитного, способен значительно повлиять на содержание формируемого доказательства в ходе следственного действия с позиции получения результатов, благоприятствующих стороне защиты»¹.

Содержание деятельности защитника в ходе следственных действий включает не только консультирование подзащитного и наблюдение за соблюдением его прав и интересов, но и фиксацию информации о ходе и выводах наблюдений, полученных в результате следственного действия, моментов или лиц, на которые следует обратить более пристальное внимание или подвергнуть дополнительной проверке. Собственная фиксация хода и результатов следственного действия позволяет сопоставить и оценить полноту и правильность вносимой информации в протокол следственного действия, особенно это касается продолжительных следственных действий.

Немаловажным аспектом участия защитника в следственных действиях является отслеживание и пресечение применения к подозрева-

¹ Нарядчиков В.Н. Участие защитника в производстве следственных действий как способ собирания доказательств по уголовному делу / В.Н. Нарядчиков // Современный ученый. 2020. № 5. С. 279.

емому или обвиняемому в ходе следственных действий недопустимых тактических приемов, психического и физического насилия, унижения чести и достоинства, иных сомнительных способов и методов получения информации. В этом случае защитник должен сделать заявление о недопустимости применения таких методов и способов. М.О. Баев, говоря о таких ситуациях и возможном возникновении конфликта между следователем (стороной обвинения) и защитником (стороной защиты), указывает, что конфликт в данных отношениях заложен изначально и кроется в различиях выполняемых процессуальных функций¹.

Кроме того, адвокат в ходе проведения следственного действия и фиксации его результатов должен следить за тем, чтобы не нарушались нормы УПК РФ. В случае выявления таких нарушений, при составлении протокола следственного действия защитник должен сделать об этом заявление лицу, проводящему следственное действие или суду с обязательным занесением в протокол следственного действия.

Как подчеркивает М.О. Баев, «...встречаются ситуации, когда допущенные следователем неточности и пробелы, отраженные в протоколе следственного действия, играют на руку защите. Думается, что в таких случаях, учитывая законную «однобокость» участия защитника в уголовном процессе, адвокат не только вправе, но обязан использовать данные пробелы, не акцентировать на них внимание следователя и, конечно же, не делать попыток их восполнения. В дальнейшем защитник имеет возможность целенаправленно и тактически грамотно использовать их в обоснование своей позиции»².

Вместе с тем не во всех случаях присутствие защитника на следственных действиях будет рационально. В связи с этим защитником совместно с защищаемым лицом должна быть выработана совместная стратегия и линия защиты и обсуждена рациональность присутствия на тех или иных следственных действиях. Исключения составляют, безусловно, допросы в качестве подозреваемого, обвиняемого при предъявлении обвинения.

§ 4. Особенности внесения защитником жалоб, заявлений и ходатайств и порядок их разрешения

Одним из прав, включенных уголовно-процессуальным законодательством в объем полномочий адвоката-защитника, является заявление ходатайств (п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). По своей правовой природе

¹ Баев М.О. К вопросу об участии защитника в следственных действиях. С. 16.

² Там же. С. 17.

право на подачу ходатайства является правом-гарантией реализации правового статуса субъекта уголовного судопроизводства, так как с его помощью участники уголовного дела могут реализовывать иные права, которыми обладают в сфере уголовного судопроизводства¹.

В отношении адвоката-защитника право на заявление ходатайства выступает как гарантия реализации тех прав, которыми адвокат наделен законодателем, но которые в силу своего правового положения не может реализовать самостоятельно. Например, уголовно-процессуальный закон включил адвоката в перечень участников, наделенных правом собирать и представлять доказательства, но самостоятельно включать их в доказательственную массу адвокат не может, соответственно, для реализации данного права при выявлении источника доказательств, адвокату необходимо заявить ходатайство о приобщении источника к материалам уголовного дела. Наиболее часто в практической деятельности защитника через данный механизм к материалам уголовного дела приобщаются справки, характеристики и иные документы.

Как право-гарантия право на заявление ходатайства играет важную роль в осуществлении права на защиту подозреваемого и обвиняемого. Последний, реализуя право на защиту, вправе защищать свои интересы самостоятельно, либо обратиться за защитой к профессиональному защитнику, который, в свою очередь, использует институт ходатайств с целью отстаивания прав и законных интересов своего подзащитного в уголовном судопроизводстве. С указанной точкой зрения соглашаются многие современные исследователи².

Посредством заявления ходатайств на стадии предварительного расследования и в суде адвокатом активно отстаивается позиция защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, защищаются его интересы. Заявление ходатайства спо-

¹ Насонова И.А. Ходатайства, жалобы, отводы: сходства и различия / И.А. Насонова // Вестник Воронежского института МВД России. 2011. № 1. С. 34.

² Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе : монография / Н.Р. Мухудинова. Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. С. 139; Нарядчиков В.Н. Заявление, рассмотрение и разрешение ходатайств адвоката-защитника о производстве следственных действий / В.Н. Нарядчиков // Проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В.М. Зимина, Т.Ю. Новиковой, Е.А. Ануфриевой, В.П. Бодаевского, Д.А. Захарова. Симферополь : АРИАЛ, 2018. С. 295; Крысина Н.Р. Право адвоката-защитника заявлять ходатайства в уголовном судопроизводстве: нормативно-правовое закрепление / Н.Р. Крысина, А.С. Сонин // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 55-5. С. 44.

способствует не только защите прав и интересов подследственного, но и восстановлению нарушенных прав, прекращению нарушения уголовно-процессуальных норм другими участниками уголовного судопроизводства, а также установлению обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Ходатайство как часть защитительной деятельности профессионального защитника¹ заявляется исходя из необходимости и в соответствии с ситуацией и конкретными материалами уголовного дела в письменной форме, с соблюдением правил делопроизводства и норм УПК РФ, а также этических норм и правил.

Анализ уголовно-процессуального закона позволяет вывести и обобщить следующие правила рассмотрения и разрешения ходатайств защитника в сфере уголовного судопроизводства:

1. Ходатайство может быть заявлено как в устной, так и в письменной форме. Законодателем указано, что устное ходатайство заносится в протокол следственного действия, из чего можно сделать вывод, что устное ходатайство может быть заявлено исключительно в ходе производства какого-либо следственного действия, имеющего форму процессуального закрепления в виде протокола. В остальных случаях ходатайство должно быть заявлено в письменной форме (ч. 1 ст. 120 УПК РФ).

2. Независимо от формы подачи ходатайства, ответ уполномоченного органа на ходатайство должен быть дан исключительно в письменном виде посредством соответствующего постановления об отказе, удовлетворении либо частичном отказе или частичном удовлетворении ходатайства (ст. 122, ч. 3 ст. 159 УПК РФ), при этом решение уполномоченного лица должно быть обоснованным, мотивированным и законным (ч. 4 ст. 7 УПК РФ) независимо от того, осуществляется отказ в удовлетворении ходатайства или его удовлетворение. Так, невозможно удовлетворить ходатайство защитника об изменении меры пресечения с заключения под стражу на более мягкую без наличия оснований.

3. Заявленное ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению вне зависимости от того, от кого оно исходит и условий подачи (ст. 121, 122, 159 УПК РФ), а отклонение ходатайства не лишает

¹ Сухова О.А. Ходатайства адвоката-защитника как средства его активной защитительной деятельности в рамках досудебного производства / О.А. Сухова // XLVIII Огаревские чтения : материалы науч. конф. В 3 ч. / сост. А.В. Столяров; отв. за выпуск П.В. Сенин. Саранск, 2020. С. 610.

участника права вновь подать данное ходатайство (ч. 2 ст. 120 УПК РФ), т. е. по сути, законодатель не ограничивает участников уголовного судопроизводства в количестве и частоте подачи ходатайств.

4. УПК РФ строго регламентирует сроки ответа компетентного органа на поданное ходатайство. В большинстве случаев ходатайство рассматривается и разрешается в день подачи, но в тех случаях, когда это невозможно, рассмотрение и разрешение ходатайства может быть отложено, но не более чем на трое суток с момента подачи (ст. 121 УПК РФ).

5. Законодатель предусматривает возможность обжалования решения органа предварительного расследования, если в удовлетворении ходатайства было отказано. Обжалование отказа производится в порядке, предусмотренном гл. 16 УПК РФ.

Уголовно-процессуальным законодательством также приведены случаи, когда орган предварительного расследования не вправе отказывать в удовлетворении ходатайства подследственного и его защитника. К таким случаям относят ходатайства о допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и проведении других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела; об участии в следственных действиях, производимых по инициативе защитника либо подозреваемого, обвиняемого (ч. 2, 2.1 ст. 159 УПК РФ); о приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела и подтверждаются этими доказательствами (ч. 2.2 ст. 159 УПК РФ).

Отказ в удовлетворении такого ходатайства может быть обжалован в судебном порядке, однако на практике данная норма не несет практической пользы, так как суд ссылается на процессуальную самостоятельность следователя и его право определять критерии целесообразности проведения следственных и иных процессуальных действий.

Следует отметить, что на практике право на заявление ходатайства о приобщении к делу доказательств, допросе определенных лиц наиболее часто не удовлетворяются, и органы предварительного расследования отказывают в приобщении к материалам уголовного дела материалов защитника по формальным основаниям. Как уже говорилось, это связано с противоположностью процессуальных функций,

возложенных на органы предварительного расследования (сторона обвинения), и функций защиты (сторона защиты), а также широкими полномочиями следователя в части определения хода и методов расследования уголовного дела.

Подготовка ходатайства, подаваемого в письменном виде, требует не только наличия профессиональных навыков, знания уголовно-процессуального закона, правил делопроизводства, времени, но и предполагает ознакомление защитника с определенным объемом предварительной информации, а также сутью нарушенного или реализуемого права, которое ложится в основу ходатайства. Любое ходатайство, заявленное защитником, должно быть мотивированным, обоснованным и иметь нормативное основание (опираться на нормы уголовно-процессуального закона и иные нормативные правовые акты). О.А. Сухова подчеркивает, что исходя из правового статуса адвоката и выполняемой им функции в уголовном судопроизводстве, заявляемое им ходатайство является по своей правовой природе процессуальным актом¹.

Кроме таких характеристик, как мотивированность, законность и обоснованность, ходатайство адвоката-защитника должно быть своевременным и целесообразным, что выступает критерием эффективности заявленного ходатайства и в большей степени определяет результативность деятельности защитника по представлению интересов подозреваемого и обвиняемого в целом. Кроме того, в научной литературе подчеркивается, что своевременность как критерий эффективности деятельности адвоката является показателем его профессионализма и способствует достижению положительного результата по уголовному делу². Несвоевременное заявление ходатайства может иметь негативные последствия.

Целесообразность как качество ходатайства защитника предполагает, что ходатайство заявлено в соответствии с ситуацией по делу, оно уместно и необходимо. Целесообразность должна быть определена защитником исходя из сложившейся ситуации по делу и обстоятельств, которые ему стали известны. Следует отметить, что некоторые защитники выбирают такую позицию защиты, в соответ-

¹ Сухова О.А. Правовая природа, понятие, значение и классификация процессуальных актов в российском уголовном судопроизводстве / О.А. Сухова. Саранск, 2007. С. 34–35.

² Документы, составляемые адвокатом : методические рекомендации по оформлению документов, составляемых адвокатом в ходе производства по уголовным делам / сост. О.С. Пашутина. Курск, 2015. С. 9.

ствии с которой на каждое действие или решение лица, ведущего предварительное расследование, ими подается ходатайство исходя не из принципа целесообразности, а с целью дестабилизации деятельности органа предварительного расследования. Такая ситуация не может быть признана профессиональным поведением защитника, она может негативным образом отразиться на подозреваемом или обвиняемом. Соответственно, при подаче ходатайства защитник в первую очередь должен оценивать правовые последствия этого действия, в том числе и возможные негативные последствия для подзащитного.

Целесообразность подачи ходатайства обсуждается адвокатом со своим подзащитным, это необходимо для выработки совместной позиции защиты, исключения дублирования подачи ходатайств и заявлений, а также выяснения позиции самого подзащитного по отношению к содержанию ходатайства.

Таким образом, заявление защитником ходатайств является важным инструментом, способствующим реализации права на защиту, законных прав и интересов, а также восстановлению нарушенных прав подозреваемого, обвиняемого и подсудимого. Для достижения максимально эффективного результата ходатайство должно быть составлено с учетом правил делопроизводства, с соблюдением процессуальных и материальных норм права. Кроме того, оно должно быть законным, обоснованным, мотивированным, своевременным и целесообразным.

§ 5. Деятельность защитника в суде. Обжалование приговора

Судебная защита представляет собой механизм обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина, установленный государством через систему специализированных государственных органов – судов¹.

Стадия судебного разбирательства является своеобразным итогом деятельности лиц по сбору и закреплению доказательств, произведенных в рамках предварительного расследования. Принцип состязательности сторон в уголовном судопроизводстве наиболее полно проявляется именно на судебной стадии, так как именно в

¹ Смирнова И.Г. К вопросу о социальной роли Европейского Суда по правам человека в уголовном судопроизводстве / И.Г. Смирнова // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2011. № 5 (79). С. 149.

процессе судебного разбирательства судом изучаются доказательства, их соответствие обстоятельствам дела, дается правовая оценка, в том числе анализируется возможность с учетом собранных доказательств дать правовую оценку деянию подсудимого и на этом основании признать его виновным или невиновным в инкриминируемом ему деянии. На стадии судебного разбирательства суд оценивает доказательства, представленные участниками дела, при этом в какой-то степени оценивается эффективность деятельности сторон обвинения и защиты.

Роль адвоката-защитника на стадии судебного разбирательства неизменна по сравнению с процессом предварительного расследования: он реализует функцию защиты прав и законных интересов своего доверителя, и все его действия, включая выбор линии защиты и средств для ее реализации, являются производной интересов подзащитного.

Важной частью деятельности адвоката в суде является ознакомление с материалами дела и проверка их на соответствие нормам материального и процессуального права, а также адекватная реакция в случае выявления такого нарушения. Выявление нарушений процессуального и материального права дает возможность защитнику использовать их в собственных целях, т. е. для защиты интересов доверителя, формировать или корректировать линию защиты, заявлять соответствующие ходатайства, обжаловать действия и решения органов предварительного расследования и суда.

В ходе судебного разбирательства при допросе других участников уголовного дела адвокат сопоставляет их показания данными во время предварительного расследования, отмечает неточности и несоответствия в показаниях. Для сопоставления показаний он может вести соответствующие записи и в последствии сравнивать их с материалами дела, полученными для ознакомления. Активная позиция адвоката заключается в том, что он, воспользовавшись правом задавать вопросы другим участникам уголовного дела, может выяснять необходимую информацию, которая в дальнейшем может быть положена в основу ходатайства, а также обратить внимание суда на расхождение показаний.

Кроме того, адвокат, реализуя активную защитную позицию по делу, может ходатайствовать о приглашении свидетелей и их допросе, оглашении показаний, предъявлении вещественных доказательств к осмотру и т. д. В том случае, если адвокат самостоятельно не может получить тот или иной документ, пригласить лицо для допроса в суд,

его деятельность заключается в подаче суду соответствующего ходатайства об истребовании документов или о приглашении свидетеля или иного лица и, соответственно, отложении судебного заседания.

Немаловажной частью деятельности защитника в судебном заседании является предоставление характеризующего материала на подзащитного и иных документов, которые могут повлиять на решение суда о назначении наказания, если такие документы не были приобщены к материалам уголовного дела на стадии предварительного расследования.

Рассматривая защитительную деятельность адвоката в суде как определенный алгоритм, исследователи пишут о том, что адвокат-защитник для успешной и эффективной защиты интересов доверителя в обязательном порядке должен совершить ряд действий, из которых, собственно, и состоит алгоритм. На судебной стадии защитник должен:

- ходатайствовать об установлении обстоятельств, которые свидетельствуют в пользу подзащитного, и просить о производстве необходимых для этого процессуальных действий;
- участвовать при производстве процессуальных действий с подзащитным;
- знакомиться с материалами уголовного дела в полном объеме;
- получать копии обвинительных акта и заключения;
- активно участвовать в исследовании доказательств и ходатайствовать о приобщении новых доказательств;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и при наличии оснований подавать на него замечания;
- обжаловать при желании подзащитного состоявшееся судебное решение¹.

Следует отметить, что указанные положения были приняты и отражены в Стандарте осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве, принятом 20 апреля 2017 г. на Всероссийском съезде адвокатов². В указанном документе также отражены важные положения участия адвоката в судебном заседании. Так, адвокат как профессиональный защитник не может избегать участия в судебных

¹ Алгоритмы в деятельности адвоката-защитника на стадии судебного разбирательства как программа его обязательных процессуальных действий по обеспечению квалифицированной юридической помощи подзащитному / Л.Д. Калинин, И.Н. Мамаев, В.В. Якомаскина, О.А. Яшкина // Адвокатская практика. 2009. № 6. С. 8.

² Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве : принят Всероссийским съездом адвокатов 20 апр. 2017 г. URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/> (дата обращения: 31.08.2021).

прениях, он должен оценивать действия председательствующего и в случае наличия правовых оснований заявлять возражения против его действий, должен участвовать в апелляционной инстанции в случае, если его подзащитный имеет намерение обжаловать приговор.

Истинная роль защитника в судебном заседании и выполняемая им функция защиты проявляются в прениях сторон и итоговой защитительной речи.

Судебные прения являются квинтэссенцией уголовного судопроизводства, когда каждая из сторон – обвинения и защиты – подводит итог своей деятельности. Помимо того, что прения сторон несут функцию обобщения и представления результатов обвинительной и защитительной деятельности, они также являются способом воздействовать на суд при формировании его внутреннего убеждения при вынесении обвинительного или оправдательного приговора, возможного вида и размера уголовного наказания.

Непосредственно порядок проведения судебных прений установлен ст. 292 УПК РФ, содержание которой определяет и структуру судебных прений: выступление обвинителя и защитника (в случае, если защитник по тем или иным законным причинам не принимает участие в судебном заседании, вместо него участвует непосредственно подсудимый). Закон разрешает также участвовать в судебных прениях и другим участникам уголовного судопроизводства – потерпевшему, его представителю, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и их представителям. Несмотря на участие в суде защитника, подсудимый также может подать ходатайство об участии в прениях сторон. Судебная практика идет по пути удовлетворения таких ходатайств и допущения подсудимого до участия в прениях.

Исходя из сложившейся практики, первым выступает обвинитель, последующее выступление осуществляет защитник. В случае, если в прениях участвуют и другие лица, суд вправе установить очередность выступлений и участия в прениях. Если судебное разбирательство осуществляется в отношении нескольких подсудимых и их интересы представляются несколькими защитниками, а также если интересы одного подсудимого представляются несколькими защитниками, очередность их выступления определяется судом либо по предложению суда очередность выступления самостоятельно устанавливается защитниками по договоренности. Таким образом, защитник находится в более выгодной позиции, так как у него есть возможность более тщательно подготовиться к выступлению.

При построении речи для участия в прениях, участники должны следовать определенным правилам, установленным ст. 292 УПК РФ, в частности, не ссылаться на доказательства, не рассмотренные судом, либо те, которые были признаны недопустимыми в соответствии с законом.

Неотъемлемой частью прения является выступление других участников процесса и, самое главное, стороны обвинения. При выступлении других участников защитник не должен отвлекаться, ему необходимо внимательно слушать выступающего и делать соответствующие отметки, чтобы иметь возможность оперативно скорректировать собственное выступление в прениях. Защитнику следует обратить особое внимание на то, какие доказательства государственным обвинителем положены в основу обвинения и на каких доказательствах базируется доказывание отдельных обстоятельств дела.

В защитительной речи адвокат должен привести краткий анализ материалов дела и позиции государственного обвинителя, изложить собственную позицию по делу, согласованную с подзащитным, предложить свои варианты судебного решения, а также варианты смягчения наказания. Адвокатом в обязательном порядке в защитительной речи делается акцент на наличие смягчающих вину обстоятельств, положительные качества личности подзащитного, степень его раскаяния и действия, которые предприняты подзащитным с целью заглаживания своей вины. Аргументация позиции защитника строится исключительно на доказательствах, рассмотренных и получивших оценку в ходе судебного разбирательства. Защитник не имеет права строить свою позицию на недопустимых, неизвестных суду доказательствах.

Рассмотрим общие рекомендации к процессу подготовки защитительной речи.

В первую очередь следует подчеркнуть, что речь не должна быть спонтанной. Текст защитительного слова должен быть подготовлен хотя бы в общих чертах и иметь четкую структуру. Хаотичное изложение мыслей без опоры на факты и доказательства не произведет должного впечатления и по сути будет говорить о плохой работе защитника. Структура защитительного слова должна включать несколько основных блоков:

1. Вступление – обращение к суду и присутствующим (если дело рассматривается с участием присяжных, обращение должно быть направлено и присяжным), краткое изложение сущности дела. Обращение должно настраивать присутствующих на определенный тон, вызывать желание выслушать речь защитника.

2. Характеристика квалификации деяния, совершенного подсудимым, и доказанность его действий в аспекте собранных и изученных доказательств. В этой части своей речи защитник оценивает собранные и представленные доказательства с точки зрения относимости, допустимости и достаточности, дает итоговую оценку тому, доказывает ли совокупность собранных доказательств по делу вину его подзащитного в инкриминируемом ему деянии. В случае, если по делу на стадии предварительного расследования или в суде были допущены процессуальные нарушения при собирании доказательств, защитник должен обратить на это внимание и дать соответствующую оценку. Если нарушения им не усмотрены, ссылка на них не приводится. Следует подчеркнуть, что в ряде случаев указать на процессуальные нарушения при собирании доказательств целесообразно еще на стадии предварительного расследования непосредственно в протоколе следственного действия или путем заявления соответствующего ходатайства и сделать это либо в момент, когда защитнику стало известно о таком нарушении, либо при ознакомлении с материалами уголовного дела. Защитник должен оценить самостоятельно, когда им будет указано о процессуальных нарушениях, допущенных при собирании доказательств, это является частью тактики защиты, выбранной адвокатом.

Если при оценке достаточности доказательств защитник придет к мнению, что их недостаточно, он должен акцентировать на этом внимание. При анализе обвинительного заключения и в целом деятельности стороны обвинения защитнику необходимо выделить основные доказательства, на которые опирается сторона обвинения при утверждении доказанности вины подсудимого. Именно эти доказательства защитником должны быть подвергнуты анализу особо тщательно с точки зрения возможности их опровержения и отсутствия или наличия процессуальных нарушений. Если защитник считает, что одно или несколько из представленных доказательств являются сомнительными (на основании выводов эксперта, приведенных в заключении, показаний свидетелей или потерпевшего и т. д.), адвокат также должен обратить внимание присутствующих на этот факт и построить опровержение данного доказательства, выявив его несостоятельность, опираясь на определенные факты.

После оценки доказательств, рассмотренных судом с позиции относимости, допустимости и достаточности, защитник должен подвести итог достаточности доказательств вины подсудимого в инкри-

минируемом ему деянии – доказана вина подсудимого или не доказана, сделать акцент на отсутствии события или состава преступления, причастности подсудимого к событию преступления. Имеет смысл предложить собственную версию события.

3. Данные о личности подзащитного. В этой части выступления защитник приводит сведения о личности подсудимого: как общую информацию, так и те данные, которые, по мнению защитника, исходя из конкретной ситуации, могут повлиять на решение суда при вынесении приговора, выборе вида наказания и его размера, и которые могут быть расценены в качестве обстоятельств, влияющих на смягчение наказания. В тех случаях, когда подсудимый каким-либо образом участвовал в погашении ущерба, нанесенного им потерпевшему, либо оплачивал лечение, восстановление здоровья, оказывал содействие следствию, защитник в обязательном порядке акцентирует внимание суда на указанные обстоятельства.

4. Заключительная часть. Здесь защитник должен сформулировать конкретное обращение к суду в части решения вопросов, предусмотренных ст. 299 УПК РФ (вопросы, решаемые судом при постановлении приговора). Заключительная часть защитительного слова имеет ярко выраженную эмоциональную окраску, так как защитник подводит итог фактам и обстоятельствам, получившим освещение в защитительной речи, акцентирует внимание суда и присутствующих на личности подсудимого, влиянии, которое может оказать приговор и выбранная мера наказания на его судьбу и судьбу его семьи, детей, карьеру или иные сферы жизни подсудимого. Если у защитника имеются какие-либо просьбы, жалобы или заявления, в заключительной части защитительного слова они должны быть облечены в соответствующую форму и переданы суду.

В процессе подготовки защитительной речи защитник может написать ее вариант либо подготовить план выступления, но даже при наличии полностью подготовленной речи, недопустимо читать ее с листа, это производит негативное впечатление «неподготовленности». Можно сверяться с написанным словом, но при этом необходимо держать зрительный контакт с аудиторией. Кроме того, заученная речь лишает защитника, особенно имеющего мало опыта, оперативно и своевременно реагировать на какие-либо изменения в обстановке, которые могут произойти. Во избежание этого защитник должен предусматривать несколько вариантов возможного развития событий и подготовиться к каждому из них.

Законом прямо установлено, что суд не имеет права ограничивать по времени выступление сторон, участвующих в прениях. Между тем суд может прервать выступление, если стороны ссылаются на недопустимые доказательства, факты и обстоятельства, не имеющие отношения к делу. Длительность защитительной речи не является признаком ее качества и профессионализма выступающего защитника. Суд, как уже было указано, не может ограничивать время выступления в судебных прениях, но умышленно или непроизвольно затягивать произношение защитительной речи нельзя. Полагаем, излишне длительная защитительная речь не оправдана с различных позиций: вызывает психоэмоциональное раздражение, которое может негативным образом повлиять на положение подсудимого, слушатели, включая суд, теряют нить повествования, их внимание размывается и его сложно сконцентрировать на фактах, необходимых защитнику.

Защитительная речь должна быть выдержана, исключать оскорбления, пафос, излишнюю эмоциональность, витиеватые и сложные обороты речи, архаизмы. Эмоциональная окраска и акцент необходимы при обращении внимания на личность подсудимого и определении его дальнейшей судьбы, на иные обстоятельства, которые защитник считает необходимым подчеркнуть. Однако защитительная речь не должна быть сухой и формализованной, содержать большое количество канцеляризмов и шаблонов. Следует помнить, что вместе с защитником говорит и непосредственно подсудимый, чья судьба решается в данном процессе.

Таким образом, участие в прениях – исключительно творческая, активная деятельность защитника на стадии судебного разбирательства. Учитывая, что процесс подготовки защитительной речи законом не урегулирован, каждый из защитников вырабатывает собственный подход и принципы формирования итоговой речи. Всегда следует понимать, что участие в прениях – единственный способ привлечь внимание и обосновать собственную позицию по рассматриваемому уголовному делу.

После вынесения обвинительного или оправдательного приговора как итога деятельности суда первой инстанции, адвокат должен ознакомиться не только с текстом приговора и аргументацией суда, но и протоколом судебного заседания с целью выявления несоответствия, либо нарушения норм материального и процессуального права, которые могут быть положены в основу обжалования приговора. Наличие замечаний к протоколу судебного заседания должно найти

свое выражение в соответствующем документе. Результаты такого ознакомления в обязательном порядке доносятся до подзащитного и вырабатывается дальнейшая стратегия защиты по обжалованию приговора.

Ознакомление адвоката и его подзащитного с приговором (или иным решением суда) может привести к выводу о необходимости его обжалования. В таком случае осужденным и его защитником могут быть поставлены под сомнение законность, обоснованность, мотивированность и справедливость приговора. Кроме того, для защиты прав осужденного, он и его защитник могут просить о помиловании или смягчении назначенного наказания.

При обжаловании приговора роль защитника в первую очередь сводится к оценке целесообразности и возможной эффективности этого действия, а также поиску правовых оснований для отмены или изменения приговора суда первой инстанции, которые лягут в основу апелляционной жалобы. По справедливому замечанию Д.В. Шараповой, особое значение при составлении апелляционной жалобы будет иметь факт ознакомления адвоката с приговором суда и протоколом судебного заседания, на которые он может сослаться при составлении жалобы, в связи с чем важным будет наличие у адвоката пометок, копий и выписок из протокола судебного заседания и приговора суда¹.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 389.4 УПК РФ срок подачи апелляционной жалобы составляет десять суток, отсчет начинается с момента вынесения приговора судом. Если же подсудимый содержится под стражей, срок начинает исчисляться с момента вручения подсудимому копии судебного решения. Таким образом, законодатель, определяя сроки обжалования судебного решения в апелляционном порядке, опирается на постулат о том, что оглашение судебного решения ставит в известность заинтересованное лицо о принятом решении. Это дает ему возможность реагировать на данное решение, оценивать принятое судом решение исходя из его законности, обоснованности и справедливости².

В апелляционной жалобе в первую очередь указываются доказательства, подтверждающие приведенные в ней доводы, которые

¹ Шарапова Д.В. Участие защитника в суде апелляционной инстанции: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.В. Шарапова. М., 2017. С. 76.

² Перспективы совершенствования механизма судебной защиты в российском уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики / И.В. Смолькова, Т.Ю. Вилкова, Р.В. Мазюк, С.А. Насонов, А.А. Ничипоренко // Всероссийский криминологический журнал. 2018. Т. 12. № 3. С. 392.

обосновывают требования лица, подающего жалобу. Доводы апелляционной жалобы в обоснование требований могут касаться любых обстоятельств дела. Отметим, что важность мотивированной жалобы заключается и в том, что суд апелляционной инстанции будет обязан прокомментировать каждый довод защитника, указанный в жалобе¹.

Таким образом, деятельность защитника в суде выражается в определенном алгоритме действий, совокупность которых направлена на реализацию защитной позиции своего доверителя, и изначально должна учитывать возможность обжалования приговора суда, в связи с чем защитник должен в течение судебного разбирательства фиксировать возможные основания, а также нарушения процессуальных и материальных норм, затрагивающие права и законные интересы подзащитного.

¹ Рудакова С.В. Несправедливость приговора как основание отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке по жалобе защитника / С.В. Рудакова, В.С. Мардоян // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 6. С. 131.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Защита как деятельность, независимо от того, каким из субъектов защиты она осуществляется – непосредственно подозреваемым, обвиняемым или его профессиональным защитником (адвокатом), направлена на реализацию конституционного права на защиту от уголовного преследования и незаконного нарушения, а также на защиту от нарушения процессуальных прав подозреваемого и обвиняемого. Осуществление защиты в сфере уголовного судопроизводства способствует реализации назначения уголовного судопроизводства в целом.

Функция защиты традиционно определяется доктриной уголовного процесса в качестве одной из основных уголовно-процессуальных функций. Она призвана соперничать с функцией обвинения, противостоять ей в рамках осуществления защитительной деятельности лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства в качестве подозреваемого и обвиняемого с целью защиты их прав и законных интересов. Исходя из данного постулата, защита всегда является видом деятельности, имеющей сложный многокомпонентный характер, подчиняющейся нормам уголовно-процессуального законодательства. Как вид деятельности защита включает все виды деятельности по защите законных прав и интересов подозреваемого и обвиняемого в широком и узком смысле этого слова на любой из стадий уголовного судопроизводства с момента начала уголовного преследования. Защитительная деятельность упорядочена и представляет собой ряд действий, вид и содержание которых определяются процессуальным статусом участника со стороны защиты.

Защита в уголовном судопроизводстве может быть рассмотрена как уголовно-процессуальная функция, как деятельность защитника и иных субъектов по реализации прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и подсудимого или как совокупность полномочий управомоченных субъектов со стороны защиты. Осуществление защиты как процессуальной деятельности направлено не только на реализацию права подозреваемого, обвиняемого на защиту, но и на реализацию прав и законных интересов лица, в отношении которо-

го осуществляется уголовное преследование в целом, в связи с чем сложно переоценить важность и значимость института защиты в уголовном судопроизводстве.

В самом широком смысле защитительная деятельность любого из субъектов защиты имеет направленность на противостояние официальной позиции обвинения, опровержение вины или уменьшение ее объема или качественного изменения, доказывание факторов, смягчающих вину, уголовную ответственность или исключающих ее. Кроме того, такая деятельность представляет собой реализацию права на защиту иными способами и методами, не запрещенными законодательством, отстаивание иных прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого.

При вовлечении в уголовное судопроизводство в качестве подозреваемого и обвиняемого, лицо реализует законный интерес по защите от обвинения и соблюдению своих прав в соответствии с процессуальным статусом. При этом в процессе осуществления защиты адвокатом, последний должен исходить из необходимости соблюдения как частного интереса подзащитного, так и публичного интереса в виде реализации цели и назначения уголовного судопроизводства.

Реализация публичности в деятельности защитника определяется также институтом обязательного участия защитника по отдельным категориям уголовных дел, а также обязанностью лиц, осуществляющих предварительное расследование, содействовать реализации права подозреваемого, обвиняемого на защиту путем предоставления защитника в силу прямого указания закона.

Защитник в уголовном судопроизводстве – лицо, на профессиональной или добровольной основе осуществляющее защиту подозреваемого (обвиняемого), или иного лица, в отношении которого ведется уголовное преследование. Права и обязанности защитника в своей совокупности составляют содержание его процессуально-правового статуса и определяют все действия данного субъекта уголовного процесса. Построение ст. 53 УПК РФ позволило сделать вывод о том, что законодатель в данной статье устанавливает права и запреты для адвоката, что охватывает общим термином «полномочия». Следует отметить, что отраслевое законодательство, в силу прямого указания Закона № 63-ФЗ, может устанавливать дополнительные полномочия защитника в зависимости от специфики того или иного производства.

Реализация полномочий защитника, независимо от того, участвует в деле профессиональный защитник (адвокат), либо иное лицо,

должна быть направлена на выполнение защитной функции – защиту прав и законных интересов лица, в отношении которого ведется уголовное преследование. Защитник для реализации своих полномочий наделяется законом возможностью самостоятельно выбирать средства, методы и способы защиты, единственное ограничение, налагаемое законом, они должны соответствовать закону. Кроме того, полномочия профессионального защитника должны осуществляться в соответствии с определенными принципами, среди которых законодатель называет честность, разумность, добросовестность. Осуществление защиты вразрез с требованиями адвокатской этики не допускается.

Защитник как участник уголовного судопроизводства имеет собственный процессуальный статус, который определяет его самостоятельность и независимость от других участников уголовного дела. Полномочия защитника, в том числе, предполагают:

1. Формулирование собственной юридической оценки обстоятельствам дела и событию преступления.

2. Определение обстоятельств, подлежащих доказыванию, в частности обстоятельств, доказывающих невиновность подзащитного, смягчающих уголовную ответственность и наказание, либо исключающих их.

3. Осуществление защиты исключительно методами, способами и средствами, находящимися в рамках закона (т. е. исключительно законными методами). При этом защитник не должен представлять органам предварительного расследования ложную информацию и направлять расследование по ложному пути.

Модернизирование норм уголовно-процессуального законодательства постепенно повышает роль защитника в уголовном судопроизводстве и, по замыслу законодателя, призвано выровнять баланс сторон обвинения и защиты для реализации принципа состязательности уголовного процесса. Об этом свидетельствуют включение защитника в круг субъектов доказывания, возможность использования заключения специалиста и наличие некоторых других возможностей, регламентированных законодательством. Вместе с тем для действительно равноправного положения сторон защиты и обвинения принятых изменений недостаточно, что актуализирует исследования по данной теме и побуждает к дальнейшему научному ее обсуждению.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. : в ред. от 14 марта 2020 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 авг. 1945 г.) // Действующее международное право. Т. 3. Москва : Моск. независимый ин-т междунар. права, 1997. – С. 763–770.

Всеобщая декларация прав человека : принята Генер. Ассамблеей ООН 10 дек. 1948 г. // Российская газета. – 1998. – 10 дек.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 нояб. 1950 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ : ред. от 1 июля 2021 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (ч. 1). – Ст. 4921.

О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ : ред. от 28 дек. 2013 г. // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 9. – Ст. 875.

О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 17 апр. 2017 г. № 73-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 17. – Ст. 2455.

О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ : ред. от 29 дек. 2010 г. // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 27 (ч. 1). – Ст. 2706.

Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ : ред. от 31 июля 2021 г. // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 23. – Ст. 2102.

Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве : приказ Генпрокуратуры РФ от 27 нояб. 2007 г. № 189 : ред. от 8 мая 2018 г. // Законность. – 2008. – № 2.

Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Михаила Евгеньевича на нарушение его конституционных прав положением части второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституц. Суда РФ от 22 апр. 2004 г. № 160-О // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

Определение Верховного Суда РФ от 26 сентября 2012 г. № 56-Д12-43 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона от 4 января 1999 г. «О тарифах страховых взносов в Пенсионный Фонд Российской Федерации, фонд Социального страхования Российской Федерации, Государственный Фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов : постановление Конституц. Суда РФ от 23 дек. 1999 г. № 18-П // Собрание законодательства РФ. – 2000. – № 3. – Ст. 353.

По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и пункта 15 части второй статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева» : постановление Конституц. Суда РФ от 25 окт. 2001 г. № 14-П // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2002. – № 1.

По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова : постановление Конституц. Суда РФ от 28 янв. 1997 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 7. – Ст. 871.

Постановление Московского городского суда от 3 дек. 2012 г. № 4у/5-8776/12 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве : принят Всерос. съездом адвокатов 20 апр. 2017 г. – URL: <https://fparf.ru/documents/fpa-rf/documents-of-the-congress/> (дата обращения: 31.08.2021).

Адаменко В.Д. Охрана свобод, прав и интересов обвиняемого / В.Д. Адаменко // Кемерово, 2004. – 294 с.

Адвокатура в России : учеб. для вузов / под ред. В.И. Сергеева. Москва : Юстицинформ, 2019. – 548 с.

Алгоритмы в деятельности адвоката-защитника на стадии судебного разбирательства как программа его обязательных процессуальных действий по обеспечению квалифицированной юридической помощи подзащитному / Л.Д. Калинкина, И.Н. Мамаев, В.В. Якомаскина, О.А. Яшкина // Адвокатская практика. – 2009. – № 6. – С. 5–8.

Баев А.М. Защитник как субъект формирования доказательственной информации по уголовным делам / А.М. Баев // Юристь-Правоведь. – 2008. – № 2. – С. 57–60.

Баев М.О. К вопросу об участии защитника в следственных действиях / М.О. Баев // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. Красноярск, 2018. – С. 11–18.

Белканов Е.А. Стратегии адвокатской деятельности и деформации профессионального правосознания / Е.А. Белканов // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. – Екатеринбург, 2004. – 186 с.

Бородин С.В. Цель оправдывает средства защиты, или Кто к нам с методикой придет? // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. Вып. 10 / под ред. О.Я. Баева. Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2008. – С. 173–186.

Бородинова Т.Г. Сторона защиты и ее функция в судебных стадиях уголовного судопроизводства / Т.Г. Бородинова. – Москва : Российская академия правосудия, 2010. – 208 с.

Бочкарева Е.В. Тактика профессиональной защиты от обвинения в совершении преступлений против собственности на этапе предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Бочкарева. – Сургут, 2003. – 218 с.

Буфетова М.Ш. Проблемы реализации права на защиту в современном уголовном судопроизводстве / М.Ш. Буфетова // Глаголь правосудия. – 2016. – № 2 (12). – С. 56–59.

Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т.В. Варфоломеев. – Киев, 1991. – 149 с.

Воронин О.В. О защите в стадии исполнения приговора / О.В. Воронин // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2011. – № 2. – С. 64–73.

Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения: науч.-практ. пособие / Ю.П. Гармаев. – Иркутск : ИПКПР ГП РФ, 2004. – 257 с.

Груздев В.В. Правовая сущность и назначение ордера адвоката как инструмента защиты прав подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе / В.В. Груздев // Адвокатская практика. – 2008. – № 4. – С. 26–28.

Даровских С.М. Принцип состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России : науч.-практ. пособие / С.М. Даровских. – Челябинск : НТЦ-НИИОГР, 2001. – 131 с.

Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе : монография / И.С. Дикарев. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005. – 164 с.

Документы, составляемые адвокатом : метод. рекомендации по оформлению док., составляемых адвокатом в ходе производства по уголов. делам / сост. О.С. Пашутина. – Курск, 2015. – 60 с.

Еникеев З.Д. Уголовное преследование : учеб. пособие / З.Д. Еникеев. – Уфа : Изд-во БашГУ, 2000. – 131 с.

Заболоцкая Е.А. К вопросу о нарушении права на защиту в уголовном процессе / Е.А. Заболоцкая // Аллея науки. – 2018. – Т. 1, № 2 (18). – С. 238–242.

Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса / О.А. Зайцев. – Москва : Экзамен, 2001. – 510 с.

Зашляпин Л.А. Криминалистика как основа разработки теоретических аспектов профессиональной защитительной деятельности / Л.А. Зашляпин // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. – Екатеринбург, 2001. – 140 с.

Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальные функции : учеб. пособие / З.З. Зинатуллин, Т.З. Зинатуллин. – Ижевск, 2007. – 240 с.

Зинатуллин З.З. Охрана прав и законных интересов обвиняемого – функция российского уголовного процесса : монография / З.З. Зинатуллин, И.Р. Кузуб. – Ижевск : Детектив-информ, 2000. – 151 с.

Зозуля В.В. Совершенствование института защитника в уголовном судопроизводстве / В.В. Зозуля, И.С. Завьялова // Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии. – 2017. – № 3-1. – С. 245–250.

Иванов В.В. Защита прав потерпевшего в системе целей, принципов и функций уголовного судопроизводства / В.В. Иванов // Современные проблемы юридической науки и правоприменительной практики : сб. науч. ст., посвящ. 50-летию Юридического института БФУ им. И. Канта. – Калининград, 2017. – С. 265–271.

Козлов Е.А. Процессуальный статус адвоката в уголовном судопроизводстве: практика и проблемы / Е.А. Козлов // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения проф. Н.С. Алексеева. – Санкт-Петербургский гос. ун-т; под ред. Н.Г. Стойко. – Санкт-Петербург, 2015. – С. 370–375.

Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. – Москва : Юрайт, 2014. – 1087 с.

Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – Москва : Юрайт, 2016. – 430 с.

Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов, 1987. – 179 с.

Кудрявцев В.Л. Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.09 / В.Л. Кудрявцев. – Москва, 2008. – 54 с.

Кудрявцева А.В. Функция защиты на стадии предварительного расследования : монография / А.В. Кудрявцева, Ю.И. Великосельский. – Челябинск, 2006. – 164 с.

Кузнецова Л.А. Проблемы допуска защитника к участию в уголовном процессе / Л.А. Кузнецова // Инновационная наука в глобализующемся мире. – 2015. – № 1 (2). – С. 190–195.

Крысина Н.Р. Право адвоката-защитника заявлять ходатайства в уголовном судопроизводстве: нормативно-правовое закрепление / Н.Р. Крысина, А.С. Сонин // Тенденции развития науки и образования. – 2019. – № 55-5. – С. 44–47.

Левченко О.В. Тактика действий защитника при производстве по уголовному делу и предмет криминалистики / О.В. Левченко // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2015. – № 4-2. – С. 42–44.

Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе / П.А. Лупинская // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 5–8.

Лутошкина Т.В. Использование адвокатом знаний криминалистической тактики / Т.В. Лутошкина, Г.Ю. Лутошкин // Правозащитная деятельность в современной России: проблемы и их решение : сб. науч. тр. II Междунар. науч.-практ. конф. – Санкт-Петербург, 2016. – С. 259–263.

Лютынский А.М. К вопросу о полномочиях защитника по собиранию доказательств по уголовному делу / А.М. Лютынский // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения Н.С. Алексеева / под ред. Н.Г. Стойко. – Санкт-Петербург, 2015. – 565 с.

Макеева И.В. Взаимосвязь функций обвинения и защиты в уголовном судопроизводстве / И.В. Макеева // Пробелы в российском законодательстве. – 2017. – № 2. – С. 253–256.

Ментюкова М.А. Проблемы реализации прав защитника в условиях состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе / М.А. Ментюкова, А.Н. Шилкина // Вестник Науки и Творчества. – 2016. – № 3 (3). – С. 172–176.

Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе : монография / Н.Р. Мухудинова. – Саранск : Изд-во Мордов. ун-та, 2008. – 188 с.

Нарядчиков В.Н. Заявление, рассмотрение и разрешение ходатайств адвоката-защитника о производстве следственных действий / В.Н. Нарядчиков // Проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства : материалы Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. В.М. Зимина, Т.Ю. Новиковой, Е.А. Ануфриевой, В.П. Бодаевского, Д.А. Захарова. – Симферополь : АРИАЛ, 2018. – С. 294–297.

Нарядчиков В.Н. Участие защитника в производстве следственных действий как способ собирания доказательств по уголовному делу / В.Н. Нарядчиков // Современный ученый. – 2020. – № 5. – С. 279–285.

Насонов А.А. Роль юридических фактов в реализации права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования / А.А. Носов // Право и власть: основные модели взаимодействия в многополярном мире : сб. тр. Междунар. науч. конф. – Воронеж, 2017. – С. 491–501.

Насонова И.А. Ходатайства, жалобы, отводы: сходства и различия / И.А. Насонова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2011. – № 1. – С. 34–38.

Обидин К.В. О роли электронной информации в уголовном судопроизводстве в условиях цифровизации / К.В. Обидин // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2020. – № 10 (74). – С. 231–236.

Перетокин С.Н. Охрана прав и свобод человека и гражданина при прекращении уголовного дела : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.09 / С.Н. Перетокин. – Москва, 2006. – 25 с.

Перлов И.Д. Право на защиту / И.Д. Перлов. – Москва, 1969. – 79 с.

Перспективы совершенствования механизма судебной защиты в российском уголовном судопроизводстве: проблемы теории и практики / И.В. Смолькова, Т.Ю. Вилкова, Р.В. Мазюк, С.А. Насонов, А.А. Ничипоренко // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12, № 3. – С. 387–395.

Пискунова Л.А. Функция защиты как основа деятельности участников уголовного судопроизводства со стороны защиты / Л.А. Пискунова // Успехи современной науки и образования. – 2017. – Т. 8, № 4. – С. 114–116.

Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – Москва : Статут, 2013. – 349 с.

Попов Е.А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Е.А. Попов. – Краснодар, 2004. – 66 с.

Пчелинцев М.И. Защитник в уголовном судопроизводстве: актуальность исследования / М.И. Пчелинцев // Проблемы современной науки и образования. – 2014. – № 7 (25). – С. 77–78.

Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России : монография / А.В. Рагулин. – Москва : ЮРКОМПАНИ, 2012. – 544 с.

Рудакова С.В. Несправедливость приговора как основание отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке по жалобе защитника / С.В. Рудакова, В.С. Мардоян // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2018. – № 6. – С. 130–133.

Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе: научно-практическое руководство / А.П. Рыжаков. – Москва : Директ-Медиа, 2013. – 478 с.

Смешкова Л.В. Защитник как участник уголовно-процессуального доказывания / Л.В. Смешкова // Вестник НГУ. – 2014. – Т. 2, № 2. – С. 138–141.

Смирнова И.Г. К вопросу о социальной роли Европейского Суда по правам человека в уголовном судопроизводстве / И.Г. Смирнова // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2011. – № 5 (79). – С. 149–153.

Смолькова И.В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе / И.В. Смолькова. – Москва, 1999. – 404 с.

Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому прав на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – Москва, 1988. – 320 с.

Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2-х т. Т. 1 / М.С. Строгович. – Москва : Наука, 1968. – 469 с.

Сухова О.А. Правовая природа, понятие, значение и классификация процессуальных актов в российском уголовном судопроизводстве / О.А. Сухова. – Саранск, 2007. – 76 с.

Сухова О.А. Ходатайства адвоката-защитника как средства его активной защитительной деятельности в рамках досудебного производства // XLVIII Огаревские чтения : материалы науч. конф. В 3-х ч. / сост. А.В. Столяров; отв. за вып. П.В. Сенин. – Саранск, 2020. – С. 610–617.

Трунова Л.К. Привилегии и иммунитеты в отношении адвоката в уголовном судопроизводстве / Л.К. Трунова // Дела судебные. Адвокаты делятся опытом. – 2005. – № 4. – С. 16–27.

Тырин А.В. Функция обвинения в досудебной стадии / А.В. Тырин, Н.А. Лукичев, Н.А. Громов // Следователь. – 2002. – № 5. – С. 24–28.

Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики : учеб. для магистров / под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. – Москва : Юрайт, 2012. 476 с.

Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. Т. 2 / И.Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – 607 с.

Цветков Ю.А. Уголовная ответственность адвокатов / Ю.А. Цветков // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 50–52.

Шарапова Д.В. Участие защитника в суде апелляционной инстанции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Д.В. Шарапова. – Москва, 2017. – 199 с.

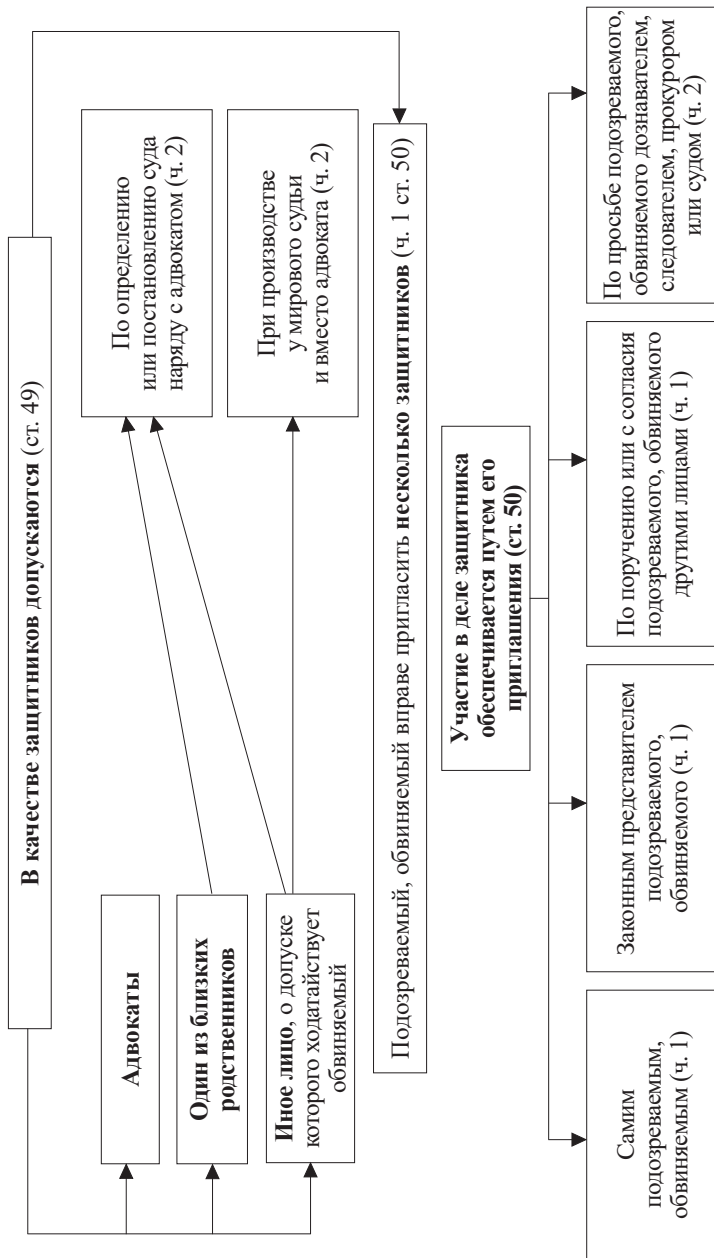
Шигуров А.В. Проблемы допуска защитника-непрофессионала к участию в уголовном судопроизводстве / А.В. Шигуров, Е.С. Зимина // Экономика и право. – 2015. – № 5 (51). – С. 81–83.

Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 172 с.

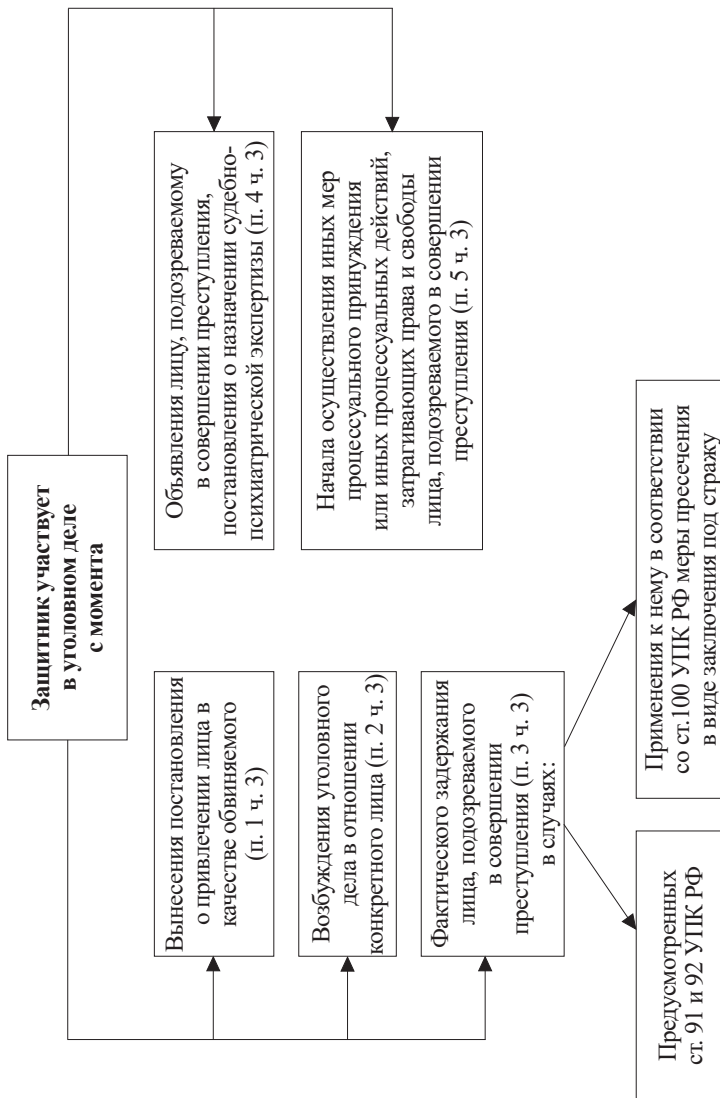
Яковлев В.Ф. Публичное и частное право: процессуальные формы их взаимодействия / В.Ф. Яковлев // Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: теория и практика: материалы Всерос. науч.-практ. конф. 17–18 апреля 2003 г. В 2 ч. Ч. 1. – Екатеринбург, 2004. – С. 26–29.

Приложение 1

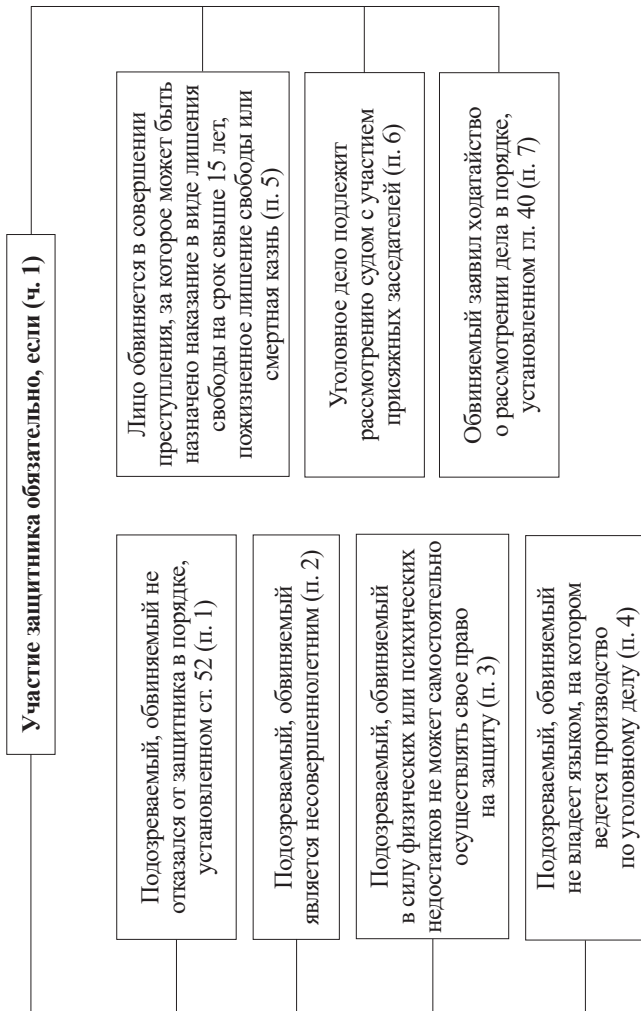
Защитник (ст. 49, 50)



Момент вступления защитника в уголовное дело (ст. 49)



Обязательное участие защитника (ст. 51)



Словарь-комментарий

Адвокат – лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. **А.** является независимым советником по правовым вопросам (ч. 1 ст. 2 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ). От *advocatus* (лат.) – призванный. **А.** может быть защитником подозреваемого и обвиняемого, а также представителем гражданского ответчика, т. е. выполнять функцию защиты в уголовном судопроизводстве. В качестве участника со стороны обвинения **А.** может выступать в уголовном судопроизводстве представителем потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя.

Защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49). В качестве **З.** допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве **З.** могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве **З.** по предъявлении удостоверения адвоката или ордера (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). Никакие иные документы, в частности, соглашение с клиентом, от адвоката для его допуска в производство по уголовному делу в качестве **З.** требоваться не могут. УПК РФ предусматривает две формы вступления **З.** в производство по делу: 1) приглашение **З.** подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого; 2) назначение **З.** дознавателем, следователем или судом. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить нескольких **З.**, так как закон не устанавливает предельного числа участвующих в производстве по уголовному делу **З.** Одно и то же лицо не может быть **З.** двух подозреваемых, обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч. 6 ст. 49 УПК РФ). *См. также:* Адвокат; Приглашение защитника; Назначение защитника; Оплата труда защитника.

Замена защитника – процессуальные действия дознавателя, следователя, прокурора, суда, направленные на обеспечение права на защиту подозреваемого, обвиняемого в случае невозможности участия в уголовном деле ранее назначенного или приглашенного защитника. В случаях вынужденной **З.З.** следователь обязан согласовывать свои действия с подозреваемым, обвиняемым, в противном случае будет нарушено право последнего на защиту. *См. также:* Приглашение защитника; Назначение защитника.

Назначение защитника – одна из форм участия защитника при расследовании и разрешении уголовных дел, при которой защитник участвует в производстве по уголовному делу не по соглашению с подозреваемым, обвиняемым. **Н.З.** осуществляется в тех случаях, когда участие защитника в уголовном судопроизводстве является обязательным (ст. 51 УПК РФ), а подозреваемый, обвиняемый либо не имеет защитника вообще, либо явка приглашенного защитника невозможна в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника и по истечении пяти суток в отношении участвующего в уголовном деле защитника (ч. 3 ст. 50 УПК РФ). Также **Н.З.** возможно в случае, когда в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу они не смогут обеспечить себе защитника по соглашению (ч. 4 ст. 50 УПК РФ). Дознаватель, следователь принимает меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов. В соответствии с ч. 2 ст. 50 УПК РФ по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом. При наличии такого обращения со стороны подозреваемого, обвиняемого указанные должностные лица обязаны принять необходимые меры для информирования конкретного адвоката, указанного подозреваемым, обвиняемым, либо направить соответствующее уведомление в юридическую консультацию, коллегия адвокатов, адвокатское бюро или адвокатский кабинет. *См. также:* Обязательное участие защитника; Приглашение защитника; Замена защитника.

Обязательное участие защитника – участие защитника в производстве по уголовному делу, независимо от воли подозреваемого, обвиняемого. Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если: 1) подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ; 2) подозреваем-

мый, обвиняемый является несовершеннолетним; 3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; 3.1) судебное разбирательство проводится в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории РФ и (или) уклоняется от явки в суд; 4) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; 5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; 6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; 7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке (ч. 1 ст. 51 УПК РФ); 8) подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме; 9) подозреваемый, обвиняемый заявил ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Если в указанных случаях защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве (ч. 3 ст. 51 УПК РФ). См. также: Назначение защитника; Приглашение защитника.

Ордер – документ, выдаваемый адвокатским образованием, в котором состоит адвокат, при предъявлении которого он допускается к участию в производстве по уголовному делу в качестве защитника (ч. 4 ст. 49 УПК РФ). От *order* (англ.) – приказ, предписание. **О.** приобщается к материалам дела. Для вступления адвоката в дело никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи (ч. 2 ст. 6 Закона РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). **О.** содержит наименование адвокатского образования, выдавшего **О.**, фамилию адвоката, сущность поручения, наименование учреждения, в котором осуществляется исполнение обязанностей адвокатом, фамилию доверителя. Форма **О.** утверждается Министерством юстиции РФ (Приказ Минюста РФ «Об утверждении формы ордера» от 10 апреля 2013 г. № 47).

Отказ от защитника – правовая позиция подозреваемого, обвиняемого, заключающаяся в намерении защищать свои права и закон-

ные интересы лично, без помощи защитника. По общему правилу, адвокат не вправе по своей инициативе отказаться от принятой на себя защиты, какие бы действия не предпринял доверитель или иные лица (ч. 7 ст. 49 УПК РФ), в то же время подозреваемый, обвиняемый вправе отказаться от помощи защитника в любой момент производства по уголовному делу. **О.З.** заявляется в письменном виде. Если **О.З.** заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия (ч. 1 ст. 52 УПК РФ). **О.З.** не обязателен для дознавателя, следователя и суда (ч. 2 ст. 52 УПК РФ). **О.З.** не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены (ч. 3 ст. 52 УПК РФ).

Право на защиту – совокупность предоставленных подозреваемому (обвиняемому) прав, используя которые он может защищаться от возникшего в отношении него подозрения (предъявленного обвинения) и осуществлять в ходе уголовного судопроизводства свои иные права и отстаивать свои законные интересы. Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому или обвиняемому его права и обеспечить возможность защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами (ч. 2 ст. 16 УПК РФ). **П.З.** подозреваемый (обвиняемый) может осуществлять как лично, так и с помощью защитника и (или) законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента фактического задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Приглашение защитника – процедура наделения адвоката или иного лица, правомочного оказывать юридическую помощь подозреваемому, обвиняемому по уголовному делу, процессуальным статусом защитника. По общему правилу для участия в уголовном судопроизводстве защитник приглашается обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого (ч. 1 ст. 50 УПК РФ). По просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается следователем, органом дознания

и судом (ч. 2 ст. 50 УПК РФ). В тех случаях, когда участие избранного обвиняемым защитника невозможно в течение длительного срока, следователь, орган дознания и суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника или назначить обвиняемому защитника через адвокатское образование (ст. 50, 223 УПК РФ). **П.З.** для участия в деле является выражением воли подозреваемого, обвиняемого, либо по их поручению или с согласия другими лицами, предполагает заключение соглашения на оказание квалифицированной юридической помощи.

Сторона защиты – обвиняемый, а также его законный представитель, защитник, гражданский ответчик, его законный представитель и представитель (п. 46 ст. 5 УПК РФ). **С.З.** является общим понятием, которым законодатель обозначает совокупность участников уголовного судопроизводства, осуществляющих функцию защиты. К **С.З.** в соответствии с гл. 7 УПК РФ также относятся подозреваемый, законные представители несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого. *Также употр. в знач. адвокат-защитник. См. также: Стороны; Участники уголовного судопроизводства; Адвокат.*

Функции уголовного судопроизводства – основное направление деятельности, выражающее предназначение участника уголовного судопроизводства. От *function* (лат.) – деятельность. На основе принципа состязательности в российском уголовном судопроизводстве выделяется три **Ф.У.С.**: обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения уголовного дела, которые отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (ч. 2 ст. 15 УПК РФ). Каждый участник уголовного судопроизводства осуществляет только одну функцию. Являясь основным направлением деятельности, конкретная **Ф.У.С.** не исключает осуществление в рамках нее участником уголовного судопроизводства видов процессуальной деятельности, относящихся к другой функции (например, следователь, осуществляя функцию обвинения, также обязан собирать оправдательные или смягчающие вину доказательства, что является процессуальной деятельностью, относящейся к функции защиты).

Функция защиты – представляет собой определенную совокупность последовательных, взаимодополняемых действий субъектов

уголовного процесса со стороны защиты, которые предопределяются защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Юридическая помощь – специализированная правовая деятельность, оказываемая адвокатом в целях содействия подозреваемому, обвиняемому, свидетелю в защите своих процессуальных интересов и реализации своих процессуальных прав в производстве по уголовному делу. В зависимости от субъектов, которым оказывается **Ю.П.**, выделяется две формы **Ю.П.**: 1) защита подозреваемого, обвиняемого; 2) юридическая помощь, оказываемая свидетелю. При оказании **Ю.П.** подозреваемому, обвиняемому адвокат наделяется процессуальным статусом защитника (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). **Ю.П.**, оказываемая адвокатом свидетелю, защитой не является, так как в отношении свидетеля уголовное преследование не осуществляется. Однако такая **Ю.П.** направлена на предупреждение фактического изобличения свидетеля в совершении преступления. **Ю.П.** свидетелю оказывается адвокатом при проведении таких следственных действий, как допрос и очная ставка (ч. 5 ст. 189, ч. 6 ст. 192 УПК РФ). Оказывая **Ю.П.** свидетелю, адвокат пользуется правами, которыми наделен защитник подозреваемого, обвиняемого: давать свидетелю в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Любые сведения, ставшие известными адвокату при оказании **Ю.П.**, являются адвокатской тайной (ч. 1 ст. 8 Закона РФ от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Адвокат не может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за **Ю.П.** или в связи с ее оказанием (п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ). *См. также:* Адвокат; Защитник.

Приложение 3

Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве

20 апреля 2017 г.

Принят VIII Всероссийским съездом адвокатов

Настоящий Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве (далее – Стандарт) утвержден в целях формирования единых требований к осуществлению защиты по уголовному делу.

Никакое положение Стандарта не должно толковаться как предписывающее или допускающее совершение адвокатом (защитником) действий, противоречащих независимости адвоката, при условии соблюдения им требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и Кодекса профессиональной этики адвоката, а также норм уголовно-процессуального законодательства.

Стандарт содержит минимальные требования к деятельности адвоката, осуществляющего защиту по уголовному делу, установление которых не ограничивает его в целях защиты прав и законных интересов подзащитного в использовании иных средств, не запрещенных законодательством.

Последовательность и достаточность совершения защитником действий в соответствии со Стандартом определяются, в том числе, конкретными обстоятельствами уголовного дела.

Разъяснения по вопросам применения Стандарта дает Комиссия Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам. Данные разъяснения утверждаются Советом Федеральной палаты адвокатов и являются обязательными для всех адвокатских палат и адвокатов.

1. Основанием для осуществления защиты является соглашение об оказании юридической помощи либо постановление о назначении защитника, вынесенное дознавателем, следователем или судом, при условии соблюдения порядка оказания юридической помощи по назначению, установленного в соответствии с законодательством.

2. Защита по уголовному делу осуществляется на основании ордера. После оформления ордера адвокату следует вступить в уголовное дело в качестве защитника, предъявив удостоверение адвоката и ордер дознавателю, следователю или суду, в производстве которого находится уголовное дело. Процессуальные полномочия защитника

возникают у адвоката с момента его вступления в уголовное дело в качестве защитника, до этого момента адвокат действует, исходя из полномочий, определенных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

3. Адвокат должен разъяснить подзащитному право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально и принять меры к проведению такого свидания. В случае нарушения права подзащитного на свидание со стороны следователя, дознавателя или суда адвокат должен принять меры к внесению в протокол следственного действия или судебного заседания заявления об этом нарушении.

4. В рамках первого свидания с подозреваемым, обвиняемым адвокатом следует:

а) выяснить наличие обстоятельств, препятствующих принятию поручения на защиту или исключающих участие данного адвоката в производстве по уголовному делу;

б) получить согласие на оказание ему юридической помощи по соглашению, заключенному адвокатом с иным лицом;

в) разъяснить право на приглашение защитника по соглашению в случае, если адвокат осуществляет защиту по назначению;

г) выяснить обстоятельства задержания и уточнить, проводился ли допрос в отсутствие адвоката и применялись ли незаконные методы при проведении следственных действий или оперативно-розыскных мероприятий;

д) выяснить отношение к предъявленному обвинению или подозрению в совершении преступления.

5. Адвокат должен согласовать с подзащитным позицию по делу. В этих целях адвокат:

а) принимает меры к выяснению существа обвинения или подозрения, в том числе посредством ознакомления с процессуальными документами, составленными с участием подзащитного, и иными документами, которые предъявлялись либо должны были ему предъявляться;

б) в случае вынужденного определения позиции по делу в отсутствие возможности ее предварительного согласования с подзащитным исходит из принципа презумпции невиновности подзащитного и согласовывает с ним такую позицию при первой возможности.

6. В случае признания подзащитным вины защитнику следует разъяснить подзащитному правовые последствия такого признания, а также по возможности убедиться, что признание вины совершается добровольно и не является самооговором.

7. Адвокат обязан уведомить о своем участии в деле иных адвокатов подзащитного при их наличии.

8. В процессе осуществления защиты адвокат:

а) консультирует подзащитного и разъясняет ему процессуальные права и обязанности, применяемые по делу нормы материального и процессуального права;

б) оказывает подзащитному помощь в ознакомлении с материалами дела, в написании ходатайств, жалоб и иных процессуальных документов или готовит их самостоятельно;

в) использует иные средства и способы защиты, не запрещенные законодательством.

9. Адвокат по просьбе подзащитного или по собственной инициативе при наличии к тому оснований обжалует его задержание, избрание ему меры пресечения, продление срока содержания под стражей или срока домашнего ареста, применение к подзащитному иных мер процессуального принуждения, другие решения и действия (бездействие), нарушающие права и законные интересы подзащитного.

10. Защитник участвует в следственных и процессуальных действиях, проводимых с участием подзащитного либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника, а также в судебных заседаниях по уголовному делу, за исключением случаев, когда такое участие не является обязательным в силу закона и отсутствия просьбы подзащитного. Защитник должен знакомиться с протоколами процессуальных действий, проводимых с его участием, на всех стадиях уголовного процесса и при необходимости приносить на них замечания.

11. В случае отказа подзащитного от подписания протокола следственного действия адвокат обязан выяснить мотивы такого отказа и принять необходимые меры, направленные на защиту прав и законных интересов подзащитного.

12. Ознакомившись с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ, защитник при необходимости должен заявить ходатайства в соответствии с правовой позицией по делу.

13. Защитник принимает меры к собиранию и представлению необходимых для защиты доказательств, в том числе посредством заявления ходатайств, направления адвокатских запросов, привлечения специалиста, если в ходе уголовного судопроизводства возникает такая необходимость и обстоятельства дела позволяют принять такие меры, а также совершает иные действия, необходимые для реализации правовой позиции по делу.

14. Адвокату следует заявлять возражения против действий председательствующего в судебном заседании при наличии к тому оснований.

15. Защитник не вправе уклоняться от участия в судебных прениях.

16. Защитник обжалует в апелляционном порядке приговор суда при наличии к тому оснований, за исключением случая, когда подзащитный в письменном виде отказался от обжалования приговора и защитник убежден в отсутствии самооговора.

17. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Адвокат участвует в уголовном деле до полного исполнения принятых им на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам, утвержденными Советом Федеральной палаты адвокатов.

18. Адвокат, прекративший защиту до завершения судопроизводства по уголовному делу, обязан незамедлительно передать полученные от подзащитного или иного доверителя и находящиеся у адвоката документы самому подзащитному либо иному указанному им лицу.

Приложение 4

Кодекс профессиональной этики адвоката

15 апреля 2021 г.

Принят I Всероссийским съездом адвокатов

31 января 2003 г.

(с изменениями и дополнениями, утвержденными

II Всероссийским съездом адвокатов 8 апреля 2005 г.;

III Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.;

VI Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2013 г.;

VII Всероссийским съездом адвокатов 22 апреля 2015 г.;

VIII Всероссийским съездом адвокатов 20 апреля 2017 г.;

X Всероссийским съездом адвокатов 15 апреля 2021 г.)

Адвокаты Российской Федерации в соответствии с требованиями, предусмотренными Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в целях поддержания профессиональной чести, развития традиций российской (присяжной) адвокатуры и сознавая нравственную ответственность перед обществом, принимают настоящий Кодекс профессиональной этики адвоката (далее – Кодекс).

Существование и деятельность адвокатского сообщества невозможны без соблюдения корпоративной дисциплины и профессиональной этики, заботы адвокатов о своих чести и достоинстве, а также об авторитете адвокатуры.

Раздел первый

ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПОВЕДЕНИЯ АДВОКАТА

Статья 1

Кодекс устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, на международных стандартах и правилах адвокатской профессии, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности

(часть первая с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Адвокаты вправе в своей деятельности руководствоваться нормами и правилами Общего кодекса правил для адвокатов стран Европейского сообщества, поскольку эти правила не противоречат законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и положениям настоящего Кодекса.

Статья 2

1. Настоящий Кодекс дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

2. Никакое положение настоящего Кодекса не должно толковаться как предписывающее или допускающее совершение деяний, противоречащих требованиям законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.

Статья 3

1. Действие настоящего Кодекса распространяется на адвокатов, в том числе на тех, статус которых приостановлен

(пункт 1 с дополнением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2. Адвокаты (руководители адвокатских образований (подразделений)) обязаны ознакомить помощников адвокатов, стажеров адвокатов и иных сотрудников с настоящим Кодексом, обеспечить соблюдение ими его норм в части, соответствующей их функциональным обязанностям

(пункт 2 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 4

1. Адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии

(пункт 1 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Необходимость соблюдения правил адвокатской профессии вытекает из факта присвоения статуса адвоката.

Присяга адвоката приносится претендентом, успешно сдавшим квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката, в торжественной обстановке не позднее трех месяцев со дня принятия квали-

фикационной комиссией решения о присвоении претенденту статуса адвоката. Документ, содержащий текст присяги и подпись адвоката под ним, хранится в делах Совета соответствующей адвокатской палаты субъекта Российской Федерации (далее – Совет)

(абзац второй введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

После принесения присяги производится вручение адвокату нагрудного Знака российских адвокатов, который является отличительным атрибутом и официальным элементом корпоративной культуры российских адвокатов

(абзац третий введен решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

2.1. Принося присягу адвоката, претендент, сдавший квалификационный экзамен, принимает на себя ответственность за выполнение обязанностей адвоката и соблюдение правил поведения, установленных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящим Кодексом

(пункт 2.1 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. В тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или настоящим Кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе.

4. В сложной этической ситуации адвокат имеет право обратиться в Совет за разъяснением, в котором ему не может быть отказано

(пункт 4 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 5

1. Профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката являются необходимыми условиями доверия к нему

(пункт 1 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Адвокат должен избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре

(пункт 2 с дополнениями, внесенными решениями VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г. и VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

3. Злоупотребление доверием несовместимо со статусом адвоката

(пункт 3 с изменением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Статья 6

1. Доверия к адвокату не может быть без уверенности в сохранении профессиональной тайны. Профессиональная тайна адвоката (адвокатская тайна) обеспечивает иммунитет доверителя, предоставленный последнему Конституцией Российской Федерации

(пункт 1 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени.

3. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Согласие доверителя на прекращение действия адвокатской тайны должно быть выражено в письменной форме в присутствии адвоката в условиях, исключая воздействие на доверителя со стороны адвоката и третьих лиц

(пункт 3 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4. Без согласия доверителя адвокат вправе использовать сообщенные ему доверителем сведения в объеме, который адвокат считает разумно необходимым для обоснования своей позиции при рассмотрении гражданского спора между ним и доверителем или для своей защиты по возбужденному против него дисциплинарному производству или уголовному делу.

5. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на:

– факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;

- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе подготовки к делу;
- сведения, полученные адвокатом от доверителей;
- информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;
- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;
- все адвокатское производство по делу;
- условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;
- любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи.

6. Адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

7. Адвокат не может уступить кому бы то ни было право денежного требования к доверителю по заключенному между ними соглашению без специального согласия на то доверителя

(пункт 7 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

8. Адвокаты, осуществляющие профессиональную деятельность совместно на основании партнерского договора, при оказании юридической помощи должны руководствоваться правилом о распространении тайны на всех партнеров.

9. В целях сохранения профессиональной тайны адвокат должен вести делопроизводство отдельно от материалов и документов, принадлежащих доверителю. Материалы, входящие в состав адвокатского производства по делу, а также переписка адвоката с доверителем должны быть ясным и недвусмысленным образом обозначены как принадлежащие адвокату или исходящие от него.

10. Правила сохранения профессиональной тайны распространяются на помощников и стажеров адвоката, а также иных сотрудников адвокатских образований.

Помощники и стажеры адвоката, а также иные сотрудники адвокатских образований письменно предупреждаются о необходимости сохранения адвокатской тайны и дают подписку о ее неразглашении

(абзац второй введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Примечание – исключено решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.

Статья 6.1

(статья 6.1 введена решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.)

1. В целях настоящего Кодекса под доверителем понимается:

- лицо, заключившее с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи;
- лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь на основании соглашения об оказании юридической помощи, заключенного иным лицом;
- лицо, которому адвокатом оказывается юридическая помощь бесплатно либо по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда.

2. При решении вопроса, связанного с сохранением адвокатской тайны, под доверителем понимается любое лицо, доверившее адвокату сведения личного характера в целях оказания юридической помощи.

Статья 7

1. Адвокат принимает поручение на ведение дела и в том случае, когда у него имеются сомнения юридического характера, не исключаяющие возможности разумно и добросовестно его поддерживать и отстаивать.

2. Предупреждение судебных споров является составной частью оказываемой адвокатом юридической помощи, поэтому адвокат заботится об устранении всего, что препятствует мировому соглашению.

Статья 8

При осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан:

(часть с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.)

1) честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами, руководствуясь Конституцией Российской Федерации, законом и настоящим Кодексом

(пункт 1 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

2) уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся к нему за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц, придерживаться манеры поведения и стиля одежды, соответствующих деловому общению

(пункт 2 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

3) постоянно совершенствовать свои знания самостоятельно и повышать свой профессиональный уровень в порядке, установленном органами адвокатского самоуправления

(пункт 3 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с дополнением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.);

4) вести адвокатское производство

(пункт 4 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

5) обеспечивать адвокатскую палату субъекта Российской Федерации актуальной информацией об адресе адвоката, в том числе электронном, для уведомлений и извещений

(пункт 5 введен решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

Статья 9

1. Адвокат не вправе:

1) действовать вопреки законным интересам доверителя, оказывать ему юридическую помощь, руководствуясь соображениями собственной выгоды, безнравственными интересами или находясь под воздействием давления извне;

2) занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного;

3) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если он ее отрицает;

4) разглашать без согласия доверителя сведения, сообщенные им адвокату в связи с оказанием ему юридической помощи, и использовать их в своих интересах или в интересах третьих лиц;

(подпункт 4 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.)

5) принимать поручения на оказание юридической помощи в количестве, заведомо большем, чем адвокат в состоянии выполнить;

6) навязывать свою помощь лицам и привлекать их в качестве доверителей путем использования личных связей с работниками судебных и правоохранительных органов, обещанием благополучного разрешения дела и другими недостойными способами;

7) допускать в процессе разбирательства дела высказывания, умаляющие честь и достоинство других участников разбирательства, даже в случае их нетактичного поведения;

8) приобретать каким бы то ни было способом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие как лицо, оказывающее юридическую помощь;

9) оказывать юридическую помощь по назначению органов дознания, органов предварительного следствия или суда в нарушение порядка ее оказания, установленного решением совета Федеральной палаты адвокатов и принимаемыми в соответствии с ним решениями советов адвокатских палат субъектов Российской Федерации

(подпункт 9 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением и дополнением, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.);

10) оказывать юридическую помощь в условиях конфликта интересов доверителей, предусмотренного статьей 11 настоящего Кодекса

(подпункт 10 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в том адвокатском образовании, в котором он осуществляет свою адвокатскую деятельность, а также с работой на выборных и других должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации, Федеральной палате адвокатов, общественных объединениях адвокатов

(абзац первый в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Исполнение адвокатом возложенных на него полномочий в связи с избранием (назначением) на должность в адвокатской палате субъекта Российской Федерации или Федеральной палате адвокатов, а также исполнение адвокатом полномочий руководителя или иного избранного (назначенного) на должность лица адвокатского образования (подразделения) является его профессиональной обязанностью и не относится к трудовым правоотношениям

(абзац второй с дополнениями, внесенными решениями VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г. и VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

Вознаграждение, выплачиваемое адвокату за работу в адвокатском образовании, адвокатской палате субъекта Российской Федерации и Федеральной палате адвокатов в связи с исполнением указанных полномочий, носит характер компенсационной выплаты

(абзац третий в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. Адвокат не вправе вне рамок адвокатской деятельности оказывать юридические услуги (правовую помощь), за исключением деятельности по урегулированию споров, в том числе в качестве медиатора, третейского судьи, участия в благотворительных проектах других институтов гражданского общества, предусматривающих оказание юридической помощи на безвозмездной основе, а также иной деятельности в случаях, предусмотренных законодательством.

Адвокат вправе заниматься научной, преподавательской, экспертной (в том числе в органах и учреждениях Федеральной палаты адвокатов и адвокатских палат субъектов Российской Федерации, а также в адвокатских образованиях) и иной творческой деятельностью.

Адвокат вправе инвестировать средства и распоряжаться своим имуществом, включая недвижимость, а также извлекать доход из других источников, например, от сдачи недвижимости в аренду (наем), если эта деятельность не предполагает использование статуса адвоката

(пункт 3 в редакции решений VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г., VII Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2015 г. и VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

3.1. Сотрудничество с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в ходе осуществления адвокатской деятельности несовместимо со статусом адвоката

(пункт 3.1 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4. Выполнение профессиональных обязанностей по принятым поручениям должно иметь для адвоката приоритетное значение над иной деятельностью.

Осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры.

5. В любой ситуации, в том числе вне профессиональной деятельности, адвокат обязан сохранять честь и достоинство, избегать всего, что могло бы нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней, при условии, что принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу очевидна или это следует из его поведения

(пункт 5 введен решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

6. В целях предупреждения нанесения ущерба авторитету адвокатуры президент адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и в исключительных случаях президент Федеральной палаты адвокатов вправе направить адвокату предостережение о недопустимости нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса

(пункт 6 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Статья 10

1. Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом

(пункт 1 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Адвокат не вправе давать лицу, обратившемуся за оказанием юридической помощи, или доверителю обещания положительного результата выполнения поручения

(пункт 2 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. Адвокат не должен принимать поручение, если его исполнение будет препятствовать исполнению другого, ранее принятого поручения.

4. Адвокат не должен ставить себя в долговую зависимость от доверителя.

5. Адвокат не должен допускать фамильярных отношений с доверителем.

6. При отмене поручения адвокат должен незамедлительно возвратить доверителю все полученные от последнего подлинные документы по делу и доверенность, а также при отмене или по исполнении поручения – предоставить доверителю по его просьбе отчет о проделанной работе

(пункт 6 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

7. При исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки.

8. Обязанности адвоката, установленные действующим законодательством, при оказании им юридической помощи бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством, или по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда не отличаются от обязанностей при оказании юридической помощи за гонорар

(пункт 8 с дополнением и изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

9. Если после принятия поручения, кроме поручения на защиту по уголовному делу на предварительном следствии и в суде первой инстанции, выявятся обстоятельства, при которых адвокат был не вправе принимать поручение, он должен расторгнуть соглашение. Принимая решение о невозможности выполнения поручения и расторжении соглашения, адвокат должен по возможности заблаговременно поставить об этом в известность доверителя с тем, чтобы последний мог обратиться к другому адвокату.

Статья 11

1. Адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон.

2. Если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно при потенциальной возможности конфликта интересов, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности для правовой защиты этих интересов.

Статья 12

Участвуя в судопроизводстве, а также представляя интересы доверителя в органах государственной власти и органах местного самоуправления, адвокат должен соблюдать нормы соответствующего процессуального законодательства, проявлять уважение к суду и лицам, участвующим в деле, следить за соблюдением закона в отношении доверителя и в случае нарушений прав последнего ходатайствовать об их устранении

(часть первая с изменениями и дополнениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Возражая против действий (бездействия) судей и лиц, участвующих в деле, адвокат должен делать это в корректной форме и в соответствии с законом

(часть вторая с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 13

1. Помимо случаев, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, адвокат не вправе принимать поручение на осуществление защиты по одному уголовному делу от двух и более лиц, если:

- 1) интересы одного из них противоречат интересам другого;
- 2) интересы одного, хотя и не противоречат интересам другого, но эти лица придерживаются различных позиций по одним и тем же эпизодам дела;

3) необходимо осуществлять защиту лиц, достигших и не достигших совершеннолетия.

2. Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты, кроме случаев, указанных в законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу апелляционной жалобы на приговор суда

(абзац первый с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции

(абзац второй с изменением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

3. Адвокат-защитник не должен без необходимости ухудшать положение других подсудимых. Всякие действия адвоката, направленные против других подсудимых, чьи интересы противоречат интересам подзащитного, оправданы лишь тогда, когда без этого не может быть осуществлена в полной мере защита его доверителя.

4. Адвокат-защитник обязан обжаловать приговор:

1) по просьбе подзащитного;

2) если суд не разделил позицию адвоката-защитника и (или) подзащитного и назначил более тяжкое наказание или наказание за более тяжкое преступление, чем просили адвокат и (или) подзащитный

(подпункт 2 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

3) при наличии оснований к отмене или изменению приговора по благоприятным для подзащитного мотивам

(подпункт 3 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Отказ подзащитного от обжалования приговора фиксируется его письменным заявлением адвокату

(абзац введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 14

1. При невозможности по уважительным причинам прибыть в назначенное время для участия в судебном заседании или следственном действии, а также при намерении ходатайствовать о назначении другого времени для их проведения, адвокат должен при возможности заблаговременно уведомить об этом суд или следователя, а также сообщить об этом другим адвокатам, участвующим в процессе, и согласовать с ними время совершения процессуальных действий

(пункт 1 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Адвокат вправе беседовать с процессуальным противником своего доверителя, которого представляет другой адвокат, только с согласия или в присутствии последнего.

3. При использовании права на отпуск (отдых) адвокат должен принять меры к обеспечению законных прав и интересов доверителя

(пункт 3 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 15

1. Адвокат строит свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав.

2. Адвокат не должен:

(абзац с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.)

1) употреблять выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката либо авторитет адвокатуры

(подпункт 1 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г., и с дополнением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.);

2) использовать в беседах с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями выражения, порочащие другого адвоката, а также критику правильности действий и консультаций адвоката, ранее оказывавшего юридическую помощь этим лицам

(подпункт 2 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

3) обсуждать с лицами, обратившимися за оказанием юридической помощи, и с доверителями обоснованность гонорара, взимаемого другими адвокатами

(подпункт 3 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4) вмешиваться во внутренние дела адвокатской палаты или адвокатского образования, членом которых он не является, за исключением участия в реализации полномочий Федеральной палаты адвокатов, адвокатской палаты субъекта Российской Федерации и их органов, а также призывать к вмешательству в указанные дела органы государственной власти или органы местного самоуправления

(подпункт 4 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2.1. Адвокату следует воздерживаться от публичных комментариев обстоятельств уголовных дел, в которых адвокат не участвует, и правовых позиций адвокатов, участвующих в этих делах

(пункт 2.1 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2.2. Адвокату следует воздерживаться от публичного, не связанного с участием в судопроизводстве, порицания подозреваемых и обвиняемых лиц

(пункт 2.2 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.);

3. Адвокат не вправе склонять лицо, пришедшее в адвокатское образование к другому адвокату, к заключению соглашения об оказании юридической помощи между собой и этим лицом

(пункт 3 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4. Адвокат обязан уведомить Совет как о принятии поручения на ведение дела против другого адвоката, так и о намерении самостоятельно обратиться в суд, правоохранительные или иные органы государственной власти в отношении другого адвоката (адвокатского образования). Такое обращение является основанием для реагирования органов адвокатского самоуправления

(абзац первый с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением и дополнениями, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Если адвокат принимает поручение на представление доверителя в споре с другим адвокатом, он должен сообщить об этом коллеге и при соблюдении интересов доверителя предложить окончить спор миром.

5. Отношения между адвокатами не должны влиять на защиту интересов участвующих в деле сторон. Адвокат не вправе поступаться интересами доверителя ни во имя товарищеских, ни во имя каких-либо иных отношений.

6. Адвокат обязан выполнять решения органов адвокатской палаты и органов Федеральной палаты адвокатов, принятые в пределах их компетенции.

7. Адвокат обязан участвовать лично или материально в оказании юридической помощи бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством, или по назначению органа дознания, органа предварительного следствия или суда в порядке, определяемом решением совета Федеральной палаты адвокатов и принимаемыми в соответствии с ним решениями советов адвокатских палат субъектов Российской Федерации

(пункт 7 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением и дополнением, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

8. Адвокаты-руководители адвокатских образований (подразделений) и руководители адвокатских палат субъектов Российской Федерации обязаны принимать меры для надлежащего исполнения адвокатами профессиональных обязанностей по участию в оказании юридической помощи бесплатно и помощи по назначению, а также по осуществлению отчислений на общие нужды адвокатской палаты и выполнению иных решений органов адвокатской палаты и Федеральной палаты адвокатов, принятых в пределах их компетенции

(пункт 8 с изменениями и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 16

1. Адвокат имеет право на получение вознаграждения (гонорара), причитающегося ему за исполняемую работу, а также на возмещение понесенных им издержек и расходов.

2. Гонорар определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, продолжительность времени, необходимого для ее выполнения, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень срочности выполнения работы и иные обстоятельства. Соглашение об оказании юридической помощи может содержать условие о внесении доверителем в кассу либо о перечислении на расчетный счет адвокатского образования (подразделения) денежных сумм в качестве авансовых платежей

(пункт 2 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. Адвокат вправе в соответствии с правилами, установленными советом Федеральной палаты адвокатов, включать в соглашение об оказании юридической помощи условия, согласно которым выплата (размер выплаты) вознаграждения ставится в зависимость от результата оказания адвокатом юридической помощи, за исключением юридической помощи по уголовному делу и по делу об административном правонарушении

(пункт 3 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменениями и дополнениями, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

3.1. Адвокат вправе принимать денежные средства в оплату юридической помощи по соглашению за доверителя от третьих лиц (с ведома доверителя). При этом адвокат не обязан проверять взаимоотношения между доверителем и плательщиком – третьим лицом

(пункт 3.1 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4. Адвокат вправе с согласия доверителя делить гонорар с лицами, привлекаемыми для оказания юридической помощи

(пункт 4 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

5. Адвокату запрещается принимать от доверителя какое-либо имущество в обеспечение соглашения о гонораре

(пункт 5 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

6. В случае если в процессе оказания юридической помощи адвокаты принимают поручение доверителя по распоряжению принадлежащими доверителю денежными средствами (далее – Средства доверителя), для адвокатов является обязательным соблюдение следующих правил:

– Средства доверителя всегда должны находиться на счете в банке или в какой-либо другой организации (в том числе у профессиональных участников рынка ценных бумаг), позволяющей осуществлять контроль со стороны органов власти за проводимыми операциями, за исключением случаев наличия прямого или опосредованного распоряжения доверителя относительно использования средств каким-либо другим образом;

– в сопровождающих каждую операцию со Средствами доверителя документах должно содержаться указание на совершение данной операции адвокатом по поручению доверителя;

– выплаты какому-либо лицу из Средств доверителя, осуществляемые от его имени или в его интересах, могут производиться только при наличии соответствующего непосредственного или опосредованного поручения доверителя, выраженного в письменной форме;

– адвокат в порядке адвокатского делопроизводства обязан вести учет финансовых документов относительно выполнения поручений по проведению операций со Средствами доверителя, которые должны предоставляться доверителю по его требованию.

Статья 17

1. Информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит:

- 1) оценочных характеристик адвоката;
- 2) отзывов других лиц о работе адвоката;
- 3) сравнений с другими адвокатами и критики других адвокатов;
- 4) заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды.

2. Если адвокату (адвокатскому образованию) стало известно о распространении без его ведома информации о его деятельности, которая не отвечает настоящим требованиям, он обязан сообщить об этом Совету

(пункт 2 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 18

1. Нарушение адвокатом требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, совершенное умышленно или по грубой неосторожности, влечет применение мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящим Кодексом.

2. Не может повлечь применение мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса, предусмотренного пунктом 1 настоящей статьи (далее – Нарушение), однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате.

3. Адвокат, действовавший в соответствии с разъяснениями Совета относительно применения положений настоящего Кодекса, не может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

4. Меры дисциплинарной ответственности применяются только в рамках дисциплинарного производства в соответствии с процедурами, предусмотренными Разделом 2 настоящего Кодекса. Применение к адвокату мер дисциплинарной ответственности, включая прекращение статуса адвоката, является предметом исключительной компетенции Совета, за исключением случаев, когда дисциплинарное дело рассматривается в Федеральной палате адвокатов

(абзац первый с дополнениями, внесенными решениями VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г. и X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

При определении меры дисциплинарной ответственности должны учитываться тяжесть совершенного проступка, обстоятельства его совершения, форма вины, иные обстоятельства, признанные Советом существенными и принятые во внимание при вынесении решения

(абзац второй в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

5. Абзац первый – исключен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.

Меры дисциплинарной ответственности могут быть применены к адвокату, если с момента совершения им нарушения прошло не более двух лет, а при длящемся нарушении – с момента его прекращения (пресечения)

(абзац второй с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

При рассмотрении дисциплинарного дела в Федеральной палате адвокатов в случаях, предусмотренных Разделом 2 настоящего Кодекса, течение сроков применения к адвокату мер дисциплинарной ответственности начинается заново со дня поступления в Федеральную палату адвокатов дисциплинарного дела

(абзац третий введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

6. Мерами дисциплинарной ответственности являются:

(абзац с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

- 1) замечание;
- 2) предупреждение;
- 3) прекращение статуса адвоката.

7. В решении Совета о прекращении статуса адвоката за нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса устанавливается срок, по истечении которого указанное лицо допускается к сдаче квалификационного экзамена на приобретение статуса адвоката. Указанный срок может составлять от одного года до пяти лет. В случае, если статус адвоката за нарушение норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего Кодекса прекращается повторно, указанный срок должен составлять от пяти до семи лет

(пункт 7 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; в редакции решения VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.; с дополнением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Статья 18.1

(статья 18.1 введена решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Добросовестное исполнение адвокатом профессиональных обязанностей при безусловном соблюдении норм настоящего Кодекса является основанием для его поощрения.

Порядок (процедура) представления к поощрению, виды, формы и способы поощрения определяются соответствующими положениями (уставами) адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, Федеральной палаты адвокатов.

При поощрении адвоката соблюдаются принципы законности, открытости и гласности.

Статья 18.2

(статья 18.2 введена решением VII Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2015 г.).

1. Комиссия по этике и стандартам является коллегиальным органом Федеральной палаты адвокатов, осуществляющим разработку стандартов оказания квалифицированной юридической помощи и других стандартов адвокатской деятельности и профессии (далее – Стандарты), дающим разъяснения по вопросам применения настоящего Кодекса, а также осуществляющим иные полномочия в соответствии с настоящим Кодексом и Регламентом Комиссии по этике и стандартам

(абзац первый с дополнением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

Регламент Комиссии по этике и стандартам утверждается советом Федеральной палаты адвокатов.

2. Комиссия по этике и стандартам формируется сроком на четыре года в количестве 16 членов по следующим нормам представительства:

- от адвокатов – президент Федеральной палаты адвокатов, а также девять адвокатов, избираемых Всероссийским съездом адвокатов по представлению совета Федеральной палаты адвокатов;
- от федерального органа юстиции – два представителя;
- от Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации – два представителя;

– от Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации – два представителя.

Президент Федеральной палаты адвокатов является председателем Комиссии по этике и стандартам по должности

(пункт 2 в редакции решения VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

3. Комиссия по этике и стандартам по представлению председателя Комиссии по этике и стандартам избирает из своего состава двух или более заместителей председателя сроком на два года.

4. Заседание Комиссии по этике и стандартам считается правомочным, если в его работе принимает участие не менее половины ее членов

(пункт 4 с изменением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.)

5. Комиссия по этике и стандартам:

1) разрабатывает для утверждения Всероссийским съездом адвокатов обязательные для всех адвокатов Стандарты, а также обобщает практику их применения. Стандарты должны соответствовать законодательству об адвокатской деятельности и адвокатуре и не должны противоречить настоящему Кодексу

(подпункт 1 в редакции решения VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.);

2) по запросу президента Федеральной палаты адвокатов, совета Федеральной палаты адвокатов, совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации дает с последующим утверждением советом Федеральной палаты адвокатов обязательные для всех адвокатских палат и адвокатов разъяснения по вопросам применения настоящего Кодекса и Положения о порядке сдачи квалификационного экзамена и оценки знаний претендентов

(подпункт 2 с дополнением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

3) обобщает дисциплинарную практику, существующую в адвокатских палатах субъектов Российской Федерации, и в связи с этим разрабатывает для утверждения советом Федеральной палаты адвокатов необходимые рекомендации;

4) осуществляет иные полномочия, предусмотренные регламентом Комиссии по этике и стандартам.

6. Решения Комиссии по этике и стандартам принимаются простым большинством голосов членов Комиссии по этике и стандартам, участвующих в ее заседании. При равенстве голосов решающим является голос председателя Комиссии по этике и стандартам.

Раздел второй

ПРОЦЕДУРНЫЕ ОСНОВЫ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Статья 19

1. Порядок рассмотрения и разрешения жалоб, представлений, обращений в отношении адвокатов (в том числе руководителей адвокатских образований, подразделений) устанавливается данным разделом Кодекса

(пункт 1 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Поступок адвоката, который порочит его честь и достоинство, умаляет авторитет адвокатуры, неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей перед доверителем, а также неисполнение решений органов адвокатской палаты должны стать предметом рассмотрения соответствующих квалификационной комиссии и Совета, заседания которых проводятся в соответствии с процедурами дисциплинарного производства, предусмотренными настоящим Кодексом.

При наличии дисциплинарного производства в отношении адвоката его заявление о прекращении или приостановлении статуса либо об изменении им членства в адвокатской палате может рассматриваться по окончании дисциплинарного производства

(абзац второй введен решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.; с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменениями и дополнением, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

3. Дисциплинарное производство должно обеспечить своевременное, объективное и справедливое рассмотрение жалоб, представ-

лений, обращений в отношении адвоката, их разрешение в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящим Кодексом, а также исполнение принятого решения

(пункт 3 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4. При осуществлении дисциплинарного производства принимаются меры для охраны сведений, составляющих тайну личной жизни лиц, обратившихся с жалобой, коммерческую и адвокатскую тайны, а также меры для достижения примирения между адвокатом и заявителем.

Квалификационная комиссия и Совет по просьбе лица, обратившегося с жалобой, представлением, обращением, и с согласия иных участников дисциплинарного производства вправе принять решение о полностью или частично открытом разбирательстве в соответствующем органе

(абзац второй введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Лица, присутствующие на открытом разбирательстве, имеют право делать заметки, фиксировать его с помощью средств звукозаписи. Кино- и фотосъемка, видеозапись, а также трансляция разбирательства по радио и телевидению допускаются с разрешения председательствующего члена квалификационной комиссии или Совета

(абзац третий введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

5. Дисциплинарное производство осуществляется только квалификационной комиссией и Советом адвокатской палаты, членом которой состоит адвокат на момент возбуждения такого производства.

6. После возбуждения дисциплинарного производства лица, органы и организации, обратившиеся с жалобой, представлением, обращением, адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, а также представители перечисленных лиц, органов и организаций являются участниками дисциплинарного производства

(пункт 6 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

7. Отзыв жалобы, представления, обращения либо примирение адвоката с заявителем, выраженные в письменной форме, возможны

до принятия решения Советом и могут повлечь прекращение дисциплинарного производства на основании решения Совета по заключению квалификационной комиссии. Повторное возбуждение дисциплинарного производства по данному предмету и основанию не допускается

(пункт 7 с дополнением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г., с изменениями и дополнениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 20

1. Поводами для возбуждения дисциплинарного производства являются:

1) жалоба, поданная в адвокатскую палату другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно – при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований – жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи в порядке статьи 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

(подпункт 1 с изменением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.);

2) представление, внесенное в адвокатскую палату вице-президентом адвокатской палаты либо лицом, его замещающим

(подпункт 2 с изменением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.);

3) представление, внесенное в адвокатскую палату органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры

(подпункт 3 с изменением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.);

4) обращение суда (судьи), рассматривающего дело, представителем (защитником) по которому выступает адвокат, в адрес адвокатской палаты

(подпункт 4 в редакции решений III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г. и VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

2. Жалоба, представление, обращение признаются допустимыми поводами к возбуждению дисциплинарного производства, если они поданы в письменной форме и в них указаны:

(абзац с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.)

1) наименование адвокатской палаты, в которую подается жалоба, вносятся представление, обращение

(подпункт 1 с изменениями, внесенными решениями III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г. и VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

2) фамилия, имя, отчество адвоката, подавшего жалобу на другого адвоката, принадлежность к адвокатской палате и адвокатскому образованию;

3) фамилия, имя, отчество доверителя адвоката, его место жительства или наименование учреждения, организации, если они являются подателями жалобы, их место нахождения, а также фамилия, имя, отчество (наименование) представителя и его адрес, если жалоба подается представителем;

4) наименование и местонахождение органа государственной власти, а также фамилия, имя, отчество должностного лица, направившего представление либо обращение

(подпункт 4 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

5) фамилия и имя (инициалы) адвоката, в отношении которого ставится вопрос о возбуждении дисциплинарного производства

(подпункт 5 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

6) конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса

(подпункт 6 с изменением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.);

7) обстоятельства, на которых лицо, обратившееся с жалобой, представлением, обращением, основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства

(подпункт 7 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Подпункт 8 исключен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.

2.1. При поступлении в отношении одного адвоката нескольких жалоб, представлений, обращений президент адвокатской палаты субъекта Российской Федерации либо лицо, его замещающее, вправе возбудить по ним объединенное дисциплинарное производство, а квалификационная комиссия и Совет вправе объединить в одно несколько дисциплинарных производств, возбужденных в отношении одного адвоката

(пункт 2.1 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. Каждый участник дисциплинарного производства вправе предложить в устной или письменной форме способ разрешения дисциплинарного дела. Лицо, требующее привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, должно указать на конкретные действия (бездействие) адвоката, в которых выразилось нарушение им требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса

(пункт 3 с изменением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

4. Не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы, обращения, представления лиц, не указанных в пункте 1 настоящей статьи, а равно жалобы, обращения и представления указанных в настоящей статье лиц, основанные на действиях (бездействии) адвоката (в том числе руководителя адвокатского образования, подразделения), не связанных с исполнением им требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса

(пункт 4 с изменениями, внесенными решениями VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г. и VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

5. Не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства жалобы и обращения других адвокатов или органов адвокатских образований, возникшие из отношений по созданию и функционированию этих образований.

6. Анонимные жалобы и сообщения на действия (бездействия) адвокатов не рассматриваются

(пункт 6 введен решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.).

Статья 21

1. Президент адвокатской палаты субъекта Российской Федерации либо лицо, его замещающее, по поступлению документов, предусмотренных пунктом 1 статьи 20 настоящего Кодекса, своим распоряжением возбуждает дисциплинарное производство не позднее десяти дней со дня их получения и не позднее десяти дней с момента возбуждения передает дисциплинарное дело в квалификационную комиссию. В необходимых случаях срок возбуждения дисциплинарного производства может быть продлен до одного месяца президентом адвокатской палаты субъекта Российской Федерации либо лицом, его замещающим. Участники дисциплинарного производства заблаговременно извещаются о месте и времени рассмотрения дисциплинарного дела квалификационной комиссией, им предоставляется возможность ознакомления со всеми материалами дисциплинарного дела

(абзац первый с изменением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.; с дополнениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменениями и дополнениями, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Извещения и иные документы, направляемые адвокату в соответствии с настоящим Кодексом, направляются по адресу адвоката

(абзац второй введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

По поступлении документов, предусмотренных пунктом 1 статьи 20 настоящего Кодекса, адвокат обязан по запросу квалификационной комиссии представить в соответствующую адвокатскую палату субъекта Российской Федерации адвокатское производство, в том числе соглашение об оказании юридической помощи и документы о денежных расчетах между адвокатом и доверителем

(абзац третий введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

1.1. В исключительных случаях в целях обеспечения единообразного применения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, настоящего Кодекса и единства дисциплинарной практики, а также соблюдения решений Федеральной палаты адвокатов и ее органов президент Федеральной палаты адвокатов по собственной инициативе или по представлению вице-президента возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката при получении сведений о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, настоящего Кодекса, неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей и направляет дисциплинарное дело в адвокатскую палату субъекта Российской Федерации, членом которой является адвокат, для рассмотрения квалификационной комиссией и советом в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, а если дисциплинарное дело возбуждено в отношении адвоката, занимающего выборную должность в органах адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, то передает указанное дело на рассмотрение комиссии по этике и стандартам и совета Федеральной палаты адвокатов в качестве квалификационной комиссии и Совета соответственно

(пункт 1.1 введен решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.; с дополнением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2. В случае получения жалоб, представлений и обращений, которые не могут быть признаны допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства, а равно поступивших от лиц, не имеющих право ставить вопрос о его возбуждении, или при обнаружении обстоятельств, исключающих возможность дисциплинарного производства, Президент палаты либо лицо, его замещающее, своим распоряжением отказывает в его возбуждении, возвращает эти документы заявителю, указывая основания принятого решения

(пункт 2 с изменениями и дополнениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

3. Обстоятельствами, исключающими возможность дисциплинарного производства, являются:

1) состоявшееся ранее решение Совета по дисциплинарному производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

2) состоявшееся ранее решение Совета о прекращении дисциплинарного производства по основанию, предусмотренному пунктом 1 статьи 25 настоящего Кодекса;

3) истечение сроков применения мер дисциплинарной ответственности.

4. В распоряжении об отказе в возбуждении дисциплинарного производства либо о возбуждении дисциплинарного производства должны быть указаны основания принятого решения. По просьбе заявителя ему вручается (направляется) заверенная копия распоряжения об отказе в возбуждении дисциплинарного производства

(пункт 4 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с дополнением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Статья 22

(статья 22 в редакции решения VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Дисциплинарное производство включает следующие стадии:

1) возбуждение дисциплинарного производства;

2) разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации;

3) разбирательство в Совете адвокатской палаты субъекта Российской Федерации.

Статья 23

1. Дисциплинарное дело, поступившее в квалификационную комиссию адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, должно быть рассмотрено и передано в Совет с заключением не позднее двух месяцев, не считая времени отложения рассмотрения дисциплинарного дела по причинам, признанным квалификационной комиссией уважительными

(абзац первый введен решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.; с дополнениями, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.)

Разбирательство в квалификационной комиссии адвокатской палаты субъекта Российской Федерации осуществляется на основе принци-

пов состязательности и равенства участников дисциплинарного производства, в том числе с использованием систем видео-конференц-связи

(абзац второй с изменением и дополнением, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

Перед началом разбирательства все члены квалификационной комиссии предупреждаются о недопустимости разглашения и об охране ставших известными в ходе разбирательства сведений, составляющих тайну личной жизни участников дисциплинарного производства, а также коммерческую, адвокатскую и иную тайны.

1.1. Лицо, уполномоченное возбуждать дисциплинарное производство, или его представители из числа членов Совета вправе принимать участие в работе квалификационной комиссии

(пункт 1.1 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2. Квалификационная комиссия должна дать заключение по возбужденному дисциплинарному производству в том заседании, в котором состоялось разбирательство по существу, на основании непосредственного исследования доказательств, представленных участниками производства до начала разбирательства, а также их устных объяснений.

Письменные доказательства и документы, которые участники намерены представить в комиссию, должны быть переданы ее секретарю не позднее десяти суток до начала заседания. Квалификационная комиссия может принять от участников дисциплинарного производства к рассмотрению дополнительные материалы непосредственно в процессе разбирательства, если они не могли быть представлены заранее. В этом случае комиссия, по ходатайству участников дисциплинарного производства, может отложить разбирательство для ознакомления с вновь представленными материалами

(абзац второй с изменениями, внесенными решениями VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г. и VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

3. Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не является основанием для отложения разбирательства. В этом случае квалификационная комиссия рассматривает дело по существу по имеющимся материалам и заслушивает тех участников производства, которые явились на заседание комиссии.

4. Разбирательство в комиссии осуществляется в пределах тех требований и по тем основаниям, которые изложены в жалобе, представлении, обращении. Изменение предмета и (или) основания жалобы, представления, обращения не допускается

(пункт 4 с изменениями, внесенными решениями III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г. и VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

5. Участники дисциплинарного производства с момента его возбуждения имеют право:

1) знакомиться со всеми материалами дисциплинарного производства, делать выписки из них, снимать с них копии, в том числе с помощью технических средств;

2) участвовать в заседании комиссии лично и (или) через представителя;

3) давать по существу разбирательства устные и письменные объяснения, представлять доказательства;

4) знакомиться с протоколом заседания и заключением комиссии;

5) в случае несогласия с заключением комиссии представить Совету свои объяснения.

6. По просьбе участников дисциплинарного производства либо по собственной инициативе комиссия вправе запросить дополнительные сведения и документы, необходимые для объективного рассмотрения дисциплинарного дела

(пункт 6 с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

7. Адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, имеет право принимать меры по примирению с лицом, подавшим жалобу, до решения Совета. Адвокат и его представитель дают объяснения комиссии последними.

8. Квалификационная комиссия обязана вынести заключение по существу, если к моменту возбуждения дисциплинарного производства не истекли сроки, предусмотренные статьей 18 настоящего Кодекса.

9. По результатам разбирательства квалификационная комиссия вправе вынести следующие заключения:

1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса, или о неисполнении (ненадлежащем ис-

полнении) им своих обязанностей перед доверителем, или о неисполнении решений органов адвокатской палаты

(подпункт 1 с изменениями и дополнениями, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.);

2) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отсутствия в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса либо вследствие надлежащего исполнения адвокатом своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой

(подпункт 2 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

3) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками по тому же предмету и основанию;

4) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие отзыва жалобы, представления, обращения либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката

(подпункт 4 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

5) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности;

6) о необходимости прекращения дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства.

10. Разбирательство во всех случаях осуществляется в закрытом заседании квалификационной комиссии, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 19 настоящего Кодекса. Порядок разбирательства определяется квалификационной комиссией и доводится до сведения участников дисциплинарного производства. Заседание квалификационной комиссии ведет ее председатель (назначенный им заместитель из числа членов комиссии), который обеспечивает порядок в ходе ее заседания. Нарушители порядка могут быть отстранены от заседания комиссии по ее решению. Участники

дисциплинарного производства вправе присутствовать при оглашении заключения комиссии

(пункт 10 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

11. Заседание квалификационной комиссии фиксируется протоколом, в котором отражаются все существенные стороны разбирательства, а также формулировка заключения. Протокол подписывается председательствующим членом комиссии и секретарем комиссии. В случаях, признаваемых комиссией необходимыми, может вестись звукозапись, прилагаемая к протоколу

(пункт 11 с изменениями, внесенными решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.; дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

12. По существу разбирательства комиссия принимает заключение путем голосования именными бюллетенями, форма которых утверждается советом Федеральной палаты адвокатов. Формулировки по вопросам для голосования предлагаются председательствующим членом комиссии. Именные бюллетени для голосования членов комиссии приобщаются к протоколу и являются его неотъемлемой частью

(пункт 12 с дополнением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением и дополнением, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

13. По просьбе участников дисциплинарного производства им в десятидневный срок вручается (направляется) заверенная копия заключения комиссии

(пункт 13 с изменением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.).

14. Заключение комиссии должно быть мотивированным и обоснованным и состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Во вводной части заключения указываются время и место вынесения заключения, наименование комиссии, его вынесшей, состав комиссии, участники дисциплинарного производства, повод для возбуждения дисциплинарного производства.

Описательная часть заключения должна содержать указание на предмет жалобы или представления (обращения), объяснения адвоката

(абзац третий с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

В мотивировочной части заключения должны быть указаны фактические обстоятельства, установленные комиссией, доказательства, на которых основаны ее выводы, и доводы, по которым она отвергает те или иные доказательства, а также правила, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, настоящим Кодексом, которыми руководствовалась комиссия при вынесении заключения

(абзац четвертый с изменением, внесенным решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

Резолютивная часть заключения должна содержать одну из формулировок, предусмотренных пунктом 9 настоящей статьи.

Статья 24

1. Дисциплинарное дело, поступившее в Совет палаты с заключением квалификационной комиссии, должно быть рассмотрено не позднее двух месяцев с момента вынесения заключения, не считая времени отложения рассмотрения дисциплинарного дела по причинам, признанным Советом уважительными. Участники дисциплинарного производства извещаются о месте и времени заседания Совета

(пункт 1 с дополнением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.; с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с дополнением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2. Совет рассматривает жалобы, представления и обращения в порядке, установленном его регламентом, с учетом особенностей, определенных данным разделом настоящего Кодекса

(пункт 2 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. Участники дисциплинарного производства не позднее десяти суток с момента вынесения квалификационной комиссией заключения вправе представить через ее секретаря в Совет письменное заявление, в котором выражены несогласие с заключением или его поддержка

(пункт 3 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

4. Совет при разбирательстве не вправе пересматривать выводы комиссии в части установленных ею фактических обстоятельств, считать установленными не установленные ею фактические обстоятельства, а равно выходить за пределы жалобы, представления, обращения и заключения комиссии

(пункт 4 с изменениями, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

5. Разбирательство по дисциплинарному делу осуществляется в Совете (в том числе с использованием систем видео-конференц-связи) в закрытом заседании, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 4 статьи 19 настоящего Кодекса. Неявка кого-либо из участников дисциплинарного производства не препятствует разбирательству и принятию решения. Участникам дисциплинарного производства предоставляются равные права изложить свои доводы в поддержку или против заключения квалификационной комиссии, высказаться по существу предлагаемых в отношении адвоката мер дисциплинарной ответственности

(пункт 5 с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением и дополнением, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

6. Решение Совета должно быть мотивированным и содержать конкретную ссылку на правила, предусмотренные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре, настоящим Кодексом, в соответствии с которыми квалифицировались действия (бездействие) адвоката

(пункт 6 с изменениями, внесенными решениями VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г. и VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.).

7. Совет с учетом конкретных обстоятельств дела должен принять меры к примирению адвоката и лица, подавшего жалобу.

8. Решение по жалобе, представлению, обращению принимается Советом путем голосования. Резолютивная часть решения оглашается участникам дисциплинарного производства непосредственно по окончании разбирательства в том же заседании. По просьбе участника дисциплинарного производства ему в десятидневный срок выдается (направляется) заверенная копия принятого решения. Заверенная копия принятого решения в десятидневный срок направляется в адвокатское образование, в котором состоит адвокат, по дисциплинарному делу в отношении которого принято решение

(абзац первый с изменением, внесенным решением III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.; с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с изменением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

В случае принятия решения о прекращении статуса адвоката копия решения вручается (направляется) лицу, в отношении которого принято решение о прекращении статуса адвоката, или его представителю независимо от наличия просьбы об этом

(абзац второй в редакции решения III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г.).

Статья 25

1. Совет вправе принять по дисциплинарному производству следующее решение:

1) о наличии в действиях (бездействии) адвоката нарушения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса, или о неисполнении (ненадлежащем исполнении) им своих обязанностей перед доверителем или о неисполнении адвокатом решений органов адвокатской палаты и о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности, предусмотренных статьей 18 настоящего Кодекса

(подпункт 1 с изменениями и дополнениями, внесенными решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.);

2) о прекращении дисциплинарного производства в отношении адвоката вследствие отсутствия в его действиях (бездействии) нару-

шения норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и (или) настоящего Кодекса либо вследствие надлежащего исполнения им своих обязанностей перед доверителем или адвокатской палатой, на основании заключения комиссии или вопреки ему, если фактические обстоятельства комиссией установлены правильно, но ею сделана ошибка в правовой оценке деяния адвоката или толковании закона и настоящего Кодекса;

3) о прекращении дисциплинарного производства вследствие состоявшегося ранее заключения квалификационной комиссии и решения Совета этой или иной адвокатской палаты по производству с теми же участниками, по тому же предмету и основанию;

4) о прекращении дисциплинарного производства вследствие отзыва жалобы, представления, обращения либо примирения лица, подавшего жалобу, и адвоката

(подпункт 4 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

5) о направлении дисциплинарного производства квалификационной комиссии для нового разбирательства

(подпункт 5 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.);

6) о прекращении дисциплинарного производства вследствие истечения сроков применения мер дисциплинарной ответственности, обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией;

7) о прекращении дисциплинарного производства вследствие малозначительности совершенного адвокатом проступка с указанием адвокату на допущенное нарушение;

8) о прекращении дисциплинарного производства вследствие обнаружившегося в ходе разбирательства Советом или комиссией отсутствия допустимого повода для возбуждения дисциплинарного производства

(подпункт 8 с изменением, внесенным решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Прекращение дисциплинарного производства по основанию, указанному в подпункте 6 пункта 1 настоящей статьи, не допускается, если адвокат, в отношении которого возбуждено дисциплинарное производство, возражает против этого. В этом случае дисциплинар-

ное производство продолжается в обычном порядке, и Совет принимает одно из решений, предусмотренных подпунктами 1–5, 7–8 настоящего пункта, за исключением решения о применении к адвокату мер дисциплинарной ответственности

(абзац введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.; с дополнением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

1.1. В решении Совета по дисциплинарному делу о применении к адвокату меры дисциплинарной ответственности в виде прекращения статуса адвоката должен быть установлен срок, предусмотренный пунктом 7 статьи 18 настоящего Кодекса

(пункт 1.1 введен решением VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г.; с изменением, внесенным решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2. Решение Совета о прекращении статуса адвоката может быть обжаловано в суд или в Федеральную палату адвокатов лицом, статус адвоката которого прекращен, в месячный срок со дня, когда ему стало известно или оно должно было узнать о состоявшемся решении

(пункт 2 в редакции решений III Всероссийского съезда адвокатов от 5 апреля 2007 г., VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г., VIII Всероссийского съезда адвокатов от 20 апреля 2017 г., X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2.1. Комиссия по этике и стандартам в течение месяца со дня поступления жалобы в Федеральную палату адвокатов принимает жалобу к рассмотрению или мотивированно отказывает в принятии ее к рассмотрению. Комиссия по этике и стандартам вправе истребовать дисциплинарное дело из адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, совет которой обязан обеспечить получение Комиссией по этике и стандартам дисциплинарного дела на бумажном носителе или в форме электронного документа в течение семи календарных дней со дня истребования

(пункт 2.1 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2.2. Комиссия по этике и стандартам обязана в течение месяца со дня принятия жалобы к рассмотрению или поступления обращения прези-

дента Федеральной палаты адвокатов о пересмотре решения совета адвокатской палаты по дисциплинарному делу рассмотреть дисциплинарное дело и направить заключение и дисциплинарное дело в совет Федеральной палаты адвокатов, который обязан рассмотреть их в течение месяца

(пункт 2.2 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

2.3. По результатам рассмотрения дисциплинарного дела совет Федеральной палаты адвокатов вправе:

- 1) оставить решение по дисциплинарному делу без изменения;
- 2) изменить решение по дисциплинарному делу;
- 3) отменить решение по дисциплинарному делу и принять новое решение

(пункт 2.3 введен решением X Всероссийского съезда адвокатов от 15 апреля 2021 г.).

3. Совет вправе отменить либо изменить свое решение о применении мер дисциплинарной ответственности к адвокату при наличии новых и (или) вновь открывшихся обстоятельств

(пункт 3 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 26

1. Если в течение года со дня наложения дисциплинарного взыскания адвокат не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, он считается не имеющим дисциплинарного взыскания. Совет вправе до истечения года снять дисциплинарное взыскание по собственной инициативе, по заявлению самого адвоката, по ходатайству адвокатского образования, в котором состоит адвокат.

2. Материалы дисциплинарного производства хранятся в делах Совета в течение трех лет с момента вынесения решения. Материалы дисциплинарного производства, по которому было принято решение о прекращении статуса адвоката, хранятся в делах Совета в течение пяти лет с момента вынесения решения

(пункт 2 с изменением и дополнением, внесенными решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

3. По истечении указанного срока материалы дисциплинарного производства могут быть уничтожены по решению Совета.

4. Разглашение материалов дисциплинарного производства не допускается.

5. Решения Совета по дисциплинарному производству могут быть опубликованы без указания фамилий (наименований) его участников

(пункт 5 введен решением VI Всероссийского съезда адвокатов от 22 апреля 2013 г.).

Статья 27

Настоящий Кодекс, а также изменения и дополнения к нему вступают в силу с момента принятия Всероссийским съездом адвокатов.

Приложение 5

Конституционный Суд Российской Федерации

Постановление
от 27 июня 2000 г. № 11-П

**По делу о проверке конституционности
положений части первой статьи 47
и части второй статьи 51 Уголовно-
процессуального кодекса РСФСР
в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова**

Именем Российской Федерации

Конституционный Суд Российской Федерации в составе председательствующего О.И. Тиунова, судей Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Г.А. Гаджиева, А.Л. Кононова, Т.Г. Морщаковой, А.Я. Сливы, Б.С. Эбзеева, В.Г. Ярославцева,

с участием представителя гражданина В.И. Маслова – адвоката Б.Б. Грузда, постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации В.В. Лазарева и представителя Совета Федерации – адвоката А.Я. Клейменова,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями второй и третьей статьи 3, пунктом 3 части второй статьи 22, статьями 36, 96, 97 и 99 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»,

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 УПК РСФСР.

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба гражданина В.И. Маслова на нарушение его конституционных прав указанными положениями УПК РСФСР.

Заслушав сообщение судьи – докладчика А.Л. Кононова, объяснения представителей сторон, выступления приглашенных в заседание судьи Верховного Суда Российской Федерации С.А. Разумова, а также представителей: от Генеральной прокуратуры Российской Федерации – А.П. Короткова, от Министерства внутренних дел Рос-

сийской Федерации – Б.Я. Гаврилова, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. Как следует из жалобы, 2 октября 1997 года в рамках расследования по уголовному делу, возбужденному по признакам преступления, предусмотренного статьей 163 УК Российской Федерации, следственными органами при ГУВД города Санкт-Петербурга и Ленинградской области был произведен обыск по месту жительства гражданина В.И. Маслова, после чего он был принудительно доставлен в региональное управление по борьбе с организованной преступностью, где удерживался более 16 часов. За это время в отношении него был проведен ряд других следственных действий – опознание, допрос в качестве свидетеля, очная ставка.

В ответ на ходатайство В.И. Маслова об обеспечении помощи адвоката (защитника) следователь разъяснил ему, что в соответствии с частью первой статьи 47 УПК РСФСР такая помощь предоставляется только обвиняемому – с момента предъявления обвинения и подозреваемому – с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, а поскольку В.И. Маслов в данный момент по своему процессуальному положению является свидетелем, его просьба не может быть удовлетворена. Протокол же о задержании в качестве подозреваемого был объявлен В.И. Маслову после того, как он уже длительное время находился в положении фактически задержанного и в отношении него были проведены опознание, допрос в качестве свидетеля и очная ставка.

После предъявления В.И. Маслову обвинения осуществляющий его защиту адвокат заявил ходатайство об ознакомлении с протоколами следственных действий, проведенных с участием В.И. Маслова до признания его подозреваемым, в чем ему было отказано, так же, как и в производстве выписок из материалов, предоставленных для ознакомления, на том основании, что, по мнению следователя, в силу части второй статьи 51 УПК РСФСР эти права защитник может реализовать лишь после окончания следствия.

Действия следователя неоднократно обжаловались В.И. Масловым и его защитником в прокуратуру и суд, которые, однако, не усмо-

трели в них каких-либо нарушений права В.И. Маслова пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания. Только после рассмотрения судом кассационной инстанции их требования в части, касающейся применения части второй статьи 51 УПК РСФСР, были удовлетворены: признан незаконным отказ защитнику в предоставлении для ознакомления протоколов следственных действий, проведенных с участием его подзащитного, и в производстве выписок из процессуальных документов.

Гражданин В.И. Маслов, полагая, что его конституционным правам в уголовном процессе причинен невосполнимый ущерб, поскольку они своевременно не были реализованы на важной для защиты стадии уголовного процесса, обратился в Конституционный Суд Российской Федерации с просьбой проверить конституционность примененных в его деле положений УПК РСФСР, как противоречащих статьям 45 (часть 2), 48 (части 1 и 2) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Таким образом, предметом рассмотрения по настоящему делу являются положения части первой статьи 47 УПК РСФСР, которые допускают защитника к участию в деле с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу; а также положения части второй статьи 51 УПК РСФСР, которые толкуются правоприменительной практикой как не предоставляющие защитнику до окончания расследования по делу право знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием его подзащитного до того, как он был признан подозреваемым, и документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, и исключающие право выписывать необходимые сведения из материалов, с которыми защитник был ознакомлен.

2. Конституция Российской Федерации, гарантируя государственную защиту прав и свобод человека и гражданина (статья 2; статья 45, часть 1), предоставляет каждому право на получение квалифицированной юридической помощи (статья 48, часть 1) и, кроме того, прямо предусматривает, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения» (статья 48, часть 2).

Закрепляя это право как непосредственно действующее, Конституция Российской Федерации не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а следовательно, и с моментом принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-либо процессуального акта, и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации.

Норма статьи 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации определенно указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности. Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным.

По буквальному смыслу положений, закрепленных в статьях 2, 45 и 48 Конституции Российской Федерации, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность.

В противоречие с требованиями статьи 48 Конституции Российской Федерации оспариваемые положения части первой статьи 47 УПК РСФСР препятствуют реализации права на помощь адвоката (защитника), допуская ее не с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, а лишь с момента объявления ему органами дознания и следствия протокола задержания или постановления об аресте, в результате чего реализация права на защиту и права пользоваться помощью адвоката (защитника) ставится в зависимость от усмотрения этих органов.

Такое усмотрение открывает возможность для недопустимых произвольных властных действий в отношении лица, чьи конститу-

ционные права и свободы ограничиваются, что не только противоречит принципам свободы и личной неприкосновенности (статья 22, часть 1, Конституции Российской Федерации), но и умаляет достоинство личности как основу признания и уважения ее прав и свобод (статья 21, часть 1, Конституции Российской Федерации).

3. Закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации право пользоваться помощью адвоката (защитника) является конкретизацией более общего права, предусмотренного частью 1 той же статьи, – права каждого на получение квалифицированной юридической помощи (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 года по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 УПК РСФСР). Поэтому статья 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации, дополнительно гарантирующая защиту от необоснованных ограничений предусмотренного статьей 22 Конституции Российской Федерации права на свободу и личную неприкосновенность, не может толковаться как ограничивающая право на квалифицированную юридическую помощь адвоката – такая помощь должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах. Иное истолкование было бы умалением конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которое не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах и противоречило бы статьям 55 (часть 3) и 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации «О государственной тайне»).

Поскольку конституционное право на помощь адвоката (защитника) не может быть ограничено федеральным законом, то применительно к его обеспечению понятия «задержанный», «обвиняемый», «предъявление обвинения» должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле. В целях реализации названного конституционного права необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного

дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со статьей 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом против него обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств (статья 50, часть 2, Конституции Российской Федерации).

Изложенное понимание конституционных норм о праве каждого при осуществлении в отношении него уголовного преследования на доступ к адвокату согласуется также с нормами международного права, в соответствии с которыми в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина (статья 15, часть 4; статья 17, часть 1 Конституции Российской Федерации).

Доступ к адвокату как неотъемлемая гарантия права на защиту в случае уголовного обвинения предусмотрен статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также статьями 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которым каждому арестованному или задержанному сообщаются незамедлительно причины ареста и предъявляемое обвинение и обеспечивается право на безотлагательное решение судом вопроса о законности задержания и справедливое публичное разбирательство дела при предоставлении возможности защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника.

Рассматривая право обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства (решение от 24 мая 1991 года по делу *Quaranta, Series A, no. 205, para 27*; решение от 24 ноября 1993 года по делу *Ymbrioscia, Series A, no. 275, para 36*), Европейский суд по правам человека сформулировал ряд положений, согласно которым отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту мог быть нанесен невосполнимый ущерб, является – ка-

ким бы ни было основание такого отказа – несовместимым с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 (пункт 3с) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (решение от 8 февраля 1996 года по делу *Mugaу*, 1996-1, para 66). При этом под обвинением в смысле статьи 6 Конвенции Европейский суд по правам человека понимает не только официальное уведомление об обвинении, но и иные меры, связанные с подозрением в совершении преступления, которые влекут серьезные последствия или существенным образом сказываются на положении подозреваемого (решение от 27 февраля 1980 года по делу *Deweer*, Series A, no. 35, para 44, 46; решение от 15 июля 1982 года по делу *Eckle*, Series A, no. 51, para 73; решение от 10 декабря 1982 года по делу *Foti*, Series A, no. 56, para 52), т. е. считает необходимым исходить из содержательного, а не формального понимания обвинения.

Таким образом, оспариваемые положения части первой статьи 47 УПК РСФСР, согласно которым лицо, подозреваемое в совершении преступления, получает право пользоваться помощью защитника с момента объявления ему либо протокола задержания, либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу, исходя из их буквального смысла, ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием, и, следовательно, не соответствуют статьям 17 (часть 1), 21 (часть 1), 22 (часть 1), 48 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

4. Оспариваемые положения части второй статьи 51 УПК РСФСР, по их буквальному смыслу, не предусматривают право защитника до окончания расследования по делу знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а также право выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения в любом объеме. Именно таким образом эти положения были истолкованы в деле заявителя органами следствия, прокуратуры и в первоначальных решениях – судом.

Данное правоприменителем истолкование, однако, не вытекает из этих норм УПК РСФСР, если их рассматривать во взаимосвязи с положениями, которые устанавливают право и обязанность защит-

ника в уголовном судопроизводстве использовать любые средства и способы защиты, не противоречащие закону (часть первая статьи 51 УПК РСФСР, статья 16 Положения об адвокатуре РСФСР).

Оспариваемые положения части второй статьи 51 УПК РСФСР обязывают следствие предъявить защитнику подозреваемого как материалы следственных действий с участием подозреваемого, так и документы, которые предъявлялись подозреваемому либо должны быть ему предъявлены, а также которые подтверждают законность и обоснованность применения к нему меры пресечения. Отказ защитнику в ознакомлении с материалами следствия, которые были добыты с участием подозреваемого или стали ему известны иным образом до признания его подозреваемым, как и ограничение права защитника выписывать из материалов, с которыми он был ознакомлен до окончания следствия, любые сведения и в любом объеме не имеют разумного основания, не могут быть оправданы интересами следствия или иными конституционно значимыми целями, допускающими соразмерные ограничения прав и свобод (статья 55, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Иное истолкование оспариваемых положений части второй статьи 51 УПК РСФСР противоречило бы также смыслу статьи 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации, согласно которой в Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод, и статьи 48 Конституции Российской Федерации, закрепляющей право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе право пользоваться помощью адвоката (защитника) по уголовным делам.

Исходя из изложенного и руководствуясь частями первой и второй статьи 71, статьями 72, 74, 75, 79 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 17 (часть 1), 21 (часть 1), 22 (часть 1), 48 и 55 (часть 3), положения части первой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, которые – по их буквальному смыслу – предоставляют лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему

протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу и, следовательно, ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием.

Впредь до введения федеральным законодателем нового урегулирования подлежит применению непосредственно положение статьи 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации в его истолковании, данном в настоящем Постановлении.

2. Признать положения части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку они, будучи истолкованы в конституционно-правовом смысле, не ограничивают право защитника до окончания расследования по уголовному делу знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а также право выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения и в любом объеме.

3. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после его провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

4. С учетом выводов, содержащихся в настоящем Постановлении, гражданину В.И. Маслову должна быть обеспечена возможность обратиться за защитой своих прав и законных интересов, которые могли быть нарушены применением признанного не соответствующим Конституции Российской Федерации положения части первой статьи 47 УПК РСФСР.

5. Согласно статье 78 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в Собрании законодательства Российской Федерации и Российской газете. Постановление должно быть опубликовано также в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

Конституционный Суд

**Постановление Пленума Верховного Суда
Российской Федерации
от 30 июня 2015 г. № 29 г. Москва
«О практике применения судами законодательства,
обеспечивающего право на защиту
в уголовном судопроизводстве»**

Право на защиту каждого, кто подвергся уголовному преследованию, признается и гарантируется Конституцией Российской Федерации (статьи 17, 45, 46, 48, 123), общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации в качестве одного из основных прав человека и гражданина. Порядок реализации данного конституционного права определяется Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (УПК РФ), при применении норм которого должны учитываться правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и практика Европейского Суда по правам человека. Обеспечение права на защиту является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия.

В целях единообразного разрешения судами вопросов, возникающих в практике применения законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве, Пленум Верховного Суда Российской Федерации, руководствуясь статьей 126 Конституции Российской Федерации, статьями 2 и 5 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», **постановляет** дать следующие разъяснения:

1. Обратить внимание судов на то, что по смыслу статьи 16 УПК РФ обеспечение права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства, действующих во всех его стадиях. В силу этого правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ; подозреваемый; обвиняемый; подсудимый; осужденный; оправданный; лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера; несовершеннолетний, к которому применена принудительная мера воспитательного воздействия; лицо, в отношении которого уголовное дело (далее – дело) или уголовное преследо-

вание прекращено; лицо, в отношении которого поступил запрос или принято решение о выдаче; а также любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица (далее – обвиняемый).

2. Судам необходимо иметь в виду, что право обвиняемого на защиту включает в себя не только право пользоваться помощью защитника, но и право защищаться лично и (или) с помощью законного представителя всеми не запрещенными законом способами и средствами (часть 2 статьи 16, пункт 11 части 4 статьи 46, пункт 21 части 4 статьи 47 УПК РФ), в том числе давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний; возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний; представлять доказательства; заявлять ходатайства и отводы; давать объяснения и показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно, в случаях, когда обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется судопроизводство; участвовать в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств и судебных прениях; произносить последнее слово; приносить жалобы на действия, бездействие и решения органов, осуществляющих производство по делу; знакомиться в установленном законом порядке с материалами дела. Процессуальные права обвиняемого не могут быть ограничены в связи с участием в деле его защитника и (или) законного представителя.

3. Исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 11 и части 2 статьи 16 УПК РФ обязанность разъяснить обвиняемому его права и обязанности, а также обеспечить возможность реализации этих прав возлагается на лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, и предварительное расследование по делу: на дознавателя, орган дознания, начальника органа или подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа, прокурора, а в ходе судебного производства – на суд.

Предусмотренные нормами уголовно-процессуального закона права должны быть разъяснены в объеме, определяемом процессуальным статусом лица, в отношении которого ведется производство по делу, с учетом стадий и особенностей различных форм судопроиз-

водства. В частности, при рассмотрении дела по существу судом первой инстанции разъяснению обвиняемому подлежат не только права, указанные в части 4 статьи 47 УПК РФ, но и другие его права в судебном разбирательстве, в том числе право ходатайствовать об участии в прениях сторон наряду с защитником (часть 2 статьи 292 УПК РФ), а при отсутствии защитника – участвовать в прениях сторон (часть 1 статьи 292 УПК РФ), право на последнее слово (статья 293 УПК РФ).

4. Право обвиняемого лично осуществлять свою защиту, реализуемое посредством его участия в судебном разбирательстве, обеспечивается судом. В отношении обвиняемых, содержащихся под стражей либо отбывающих наказание в виде лишения свободы, суд первой инстанции принимает меры по обеспечению их участия в судебном заседании непосредственно либо в случаях, предусмотренных частью 6¹ статьи 241 и частью 2 статьи 399 УПК РФ, путем использования систем видео-конференц-связи. Вопрос о форме участия таких лиц в судебных заседаниях судов вышестоящих инстанций решается судом, рассматривающим дело (часть 2 статьи 389¹², часть 2 статьи 401¹³ УПК РФ).

5. Судам следует проверять, извещен ли обвиняемый о дате, времени и месте заседания суда первой, апелляционной или кассационной инстанции в сроки, установленные соответственно частью 4 статьи 231, частью 2 статьи 389¹¹, частью 2 статьи 401¹² УПК РФ. При несоблюдении указанных сроков суд выясняет у обвиняемого, имел ли он достаточное время для подготовки к защите. Если суд признает, что этого времени было явно недостаточно, а также в иных случаях по просьбе обвиняемого, в целях обеспечения требований части 3 статьи 47 УПК РФ суд объявляет перерыв в судебном заседании либо откладывает его на определенный срок.

6. Если после вынесения приговора или иного судебного решения обвиняемый и (или) его защитник ходатайствуют о дополнительном ознакомлении с материалами дела для составления апелляционной жалобы, суду, в производстве которого находится дело, надлежит уточнить, какие именно материалы дела им необходимы. При разрешении такого ходатайства суд выясняет, знакомилась ли обвиняемый и (или) его защитник по окончании предварительного расследования со всеми материалами дела и не были ли они ограничены в праве выписывать любые сведения и в любом объеме, за свой счет снимать копии с материалов дела, а также знакомилась ли они с протоколом судебного заседания. В случае удовлетворения ходатайства суд опре-

деляет срок для дополнительного ознакомления с учетом установленных обстоятельств.

7. В силу требований части 2 статьи 123 Конституции Российской Федерации и части 1 статьи 247 УПК РФ разбирательство дела в суде первой инстанции проводится при обязательном участии обвиняемого. Рассмотрение дела в отсутствие обвиняемого допускается лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Исходя из положений частей 1 и 4 статьи 247 УПК РФ ходатайство обвиняемого, не уклоняющегося от явки в суд, о рассмотрении дела в его отсутствие может быть удовлетворено судом только по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Если обвиняемый, заявляя ходатайство о заочном рассмотрении дела, ссылается на обстоятельства, которые препятствуют его участию в судебном разбирательстве, то суд вправе признать данное ходатайство вынужденным, отказать в его удовлетворении и назначить судебное заседание с участием обвиняемого либо, при наличии к тому оснований, приостановить производство по делу.

8. В соответствии с положениями части 2 статьи 243, статьи 257 УПК РФ и нормами главы 36 УПК РФ в их взаимосвязи председательствующий в подготовительной части судебного заседания разъясняет всем участникам судебного разбирательства не только их права, но и обязанности, знакомит с регламентом судебного заседания. При этом подлежат разъяснению также положения статьи 258 УПК РФ, предусматривающей меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава, в том числе возможность удаления из зала заседания по решению председательствующего (коллегии судей) и последствия такого удаления.

Если нарушение порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава допускает обвиняемый, то в зависимости от характера нарушений он предупреждается председательствующим о недопустимости такого поведения либо по мотивированному решению председательствующего (коллегии судей) удаляется из зала заседания на определенный период (например, на период допроса потерпевшего или свидетеля; до окончания судебного следствия или завершения прений сторон).

Следует учитывать, что закон не предусматривает обязанность суда уведомлять обвиняемого по возвращении в зал судебного заседания о содержании проведенных в его отсутствие судебных действий

и исследованных доказательств. При наличии просьбы обвиняемого о получении такой информации суд предоставляет ему время для обращения за помощью к своему адвокату.

9. Если при рассмотрении дела в отсутствие обвиняемого в соответствии с частью 4 статьи 247 УПК РФ защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другим лицом по поручению обвиняемого, то суд в целях обеспечения состязательности и равноправия сторон и права обвиняемого на защиту принимает меры к назначению защитника. Такие же меры суду необходимо принять и в случае, когда обвиняемый удален из зала судебного заседания, а дело слушается в отсутствие защитника.

10. Судам необходимо иметь в виду, что предусмотренное частью 1 статьи 50 УПК РФ право на приглашение защитника не означает право обвиняемого выбирать в качестве защитника любое лицо по своему усмотрению и не предполагает возможность участия в деле любого лица в качестве защитника. По смыслу положений части 2 статьи 49 УПК РФ, защиту обвиняемого в досудебном производстве вправе осуществлять только адвокат.

Кроме того, при наличии любого из обстоятельств, указанных в статье 72 УПК РФ, участие защитника исключается во всех стадиях уголовного судопроизводства.

Если между интересами обвиняемых, защиту которых осуществляет один адвокат, выявятся противоречия (признание обвинения одним и оспаривание другим по одним и тем же эпизодам дела; избрание одним обвиняемым другого и т. п.), то такой адвокат подлежит отводу (пункт 3 части 1 статьи 72 УПК РФ, подпункт 2 пункта 4 статьи 6 Федерального закона от 31 мая 2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», пункт 1 статьи 13 «Кодекса профессиональной этики адвоката» (принят Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года)).

Исходя из взаимосвязанных положений части 1 статьи 72 УПК РФ установленное в пункте 3 данной нормы ограничение относится к случаям, когда защитник в рамках данного или выделенного из него дела оказывает или ранее оказывал в ходе досудебного производства либо в предыдущих стадиях судебного производства и судебных заседаниях юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им обвиняемого. Однако это не исключает возможность отвода защитника и в иных случаях выявления подобных противоречий, не позволяющих ему участвовать в данном деле.

11. При разрешении ходатайства обвиняемого, заявленного в соответствии с частью 2 статьи 49 УПК РФ о допуске одного из близких родственников или иного лица в качестве защитника, суду следует не только проверять отсутствие обстоятельств, указанных в статье 72 УПК РФ, но и учитывать характер, особенности обвинения, а также согласие и возможность данного лица осуществлять в установленном законом порядке защиту прав и интересов обвиняемого и оказывать ему юридическую помощь при производстве по делу.

В случае отказа в удовлетворении такого ходатайства решение суда должно быть мотивированным.

12. В силу части 1 статьи 50 УПК РФ защитник или несколько защитников могут быть приглашены для участия в деле как самим обвиняемым, так и его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого. Если обвиняемым заявлено ходатайство об отложении судебного заседания для приглашения избранного им защитника, то обвиняемому следует разъяснить, что в силу положений части 3 статьи 50 УПК РФ при неявке приглашенного им защитника в течение 5 суток либо в течение иного более длительного, но разумного срока со дня заявления такого ходатайства суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае отказа – принять меры по его назначению. В том же порядке суд при отводе единственного адвоката, осуществляющего защиту обвиняемого, принимает меры к обеспечению участия в судебном заседании другого адвоката. Когда защиту обвиняемого осуществляют несколько приглашенных им адвокатов, неявка кого-либо из них при надлежащем уведомлении о дате, времени и месте судебного разбирательства не препятствует его проведению при участии хотя бы одного из адвокатов.

13. Согласно части 1 статьи 51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если обвиняемый не отказался от него в порядке, установленном статьей 52 УПК РФ. При этом участие в судебном заседании обвинителя (государственного обвинителя) не является безусловным основанием для обеспечения участия в нем защитника, поскольку обвиняемый на любой стадии производства по делу вправе по собственной инициативе в письменном виде отказаться от помощи защитника. При разрешении такого заявления суду надлежит иметь в виду, что нежелание обвиняемого пользоваться помощью защитника должно быть выражено явно и недвусмысленно. В суде первой инстанции отказ от защитника может

быть принят при условии, если участие защитника в судебном заседании фактически обеспечено судом. Заявление обвиняемого об отказе от защитника ввиду отсутствия средств на оплату услуг адвоката либо неявки в судебное заседание приглашенного им или назначенного ему адвоката, а также об отказе от услуг конкретного адвоката не может расцениваться как отказ от помощи защитника, предусмотренный статьей 52 УПК РФ. В случае, если суд принял отказ обвиняемого от защитника, решение об этом должно быть мотивированным.

14. Исходя из положений части 2 статьи 50, пункта 1 части 1 и части 3 статьи 51 и статьи 52 УПК РФ в их взаимосвязи суд принимает меры по назначению защитника во всех случаях, когда обвиняемый в судебном разбирательстве не воспользовался своим правом на приглашение защитника и при этом не заявил в установленном порядке об отказе от защитника либо такой отказ не был принят судом. При этом следует иметь в виду, что закон не предусматривает права обвиняемого выбирать конкретного адвоката, который должен быть назначен для осуществления его защиты.

15. К лицам, которые в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 51 УПК РФ в силу своих физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту, следует относить, в частности, тех, у кого имеется психическое расстройство, не исключающее вменяемости, а также лиц, страдающих существенным дефектом речи, слуха, зрения или другим недугом, ограничивающим их способность пользоваться процессуальными правами. В целях создания необходимых условий для реализации такими лицами процессуальных прав и при наличии оснований суду следует обсуждать вопрос о необходимости привлечения к участию в деле соответствующих специалистов (владеющих навыками сурдоперевода, применения системы Брайля и т. д.).

16. По смыслу положений пунктов 8 и 9 части 4 статьи 47 УПК РФ в тех случаях, когда участие обвиняемого в судебном разбирательстве обеспечивается путем использования систем видео-конференц-связи, суду в целях надлежащего обеспечения права обвиняемого пользоваться помощью защитника необходимо разъяснить ему право общения с защитником в отсутствие других участников судебного заседания и принять меры к обеспечению возможности такого общения.

17. В случае изменения государственным обвинителем в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства обви-

нения в пределах его полномочий, предусмотренных частью 8 статьи 246 УПК РФ, суд с учетом мнения обвиняемого и его защитника предоставляет им время, необходимое для подготовки к защите от поддержанного государственным обвинителем обвинения.

18. Судам надлежит реагировать на каждое выявленное нарушение или ограничение права обвиняемого на защиту. При наличии к тому оснований суд, в частности, вправе признать полученные доказательства недопустимыми (статья 75 УПК РФ), возвратить уголовное дело прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ (часть 3 статьи 389²², часть 3 статьи 401¹⁵ УПК РФ), изменить или отменить судебное решение (статья 389¹⁷, часть 1 статьи 401¹⁵ УПК РФ) и (или) вынести частное определение (постановление), в котором обратить внимание органов дознания, предварительного следствия, соответствующей адвокатской палаты или нижестоящего суда на факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер (часть 4 статьи 29 УПК РФ). Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

19. Обратить внимание судов на то, что, по смыслу части 2 статьи 389²⁴ УПК РФ, отмена оправдательного приговора по мотивам нарушения права обвиняемого на защиту не допускается. Оправдательный приговор может быть изменен по указанным мотивам лишь в части, касающейся основания оправдания, по жалобе оправданного, его защитника, законного представителя и (или) представителя (часть 3 статьи 389²⁶ УПК РФ).

20. С учетом взаимосвязанных положений статей 389²², 389²³ и части 1 статьи 389²⁴ УПК РФ о том, что обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть отменены или изменены в сторону ухудшения положения осужденного не иначе как по представлению прокурора либо жалобе потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей, при новом рассмотрении дела в суде первой или апелляционной инстанции после отмены приговора в связи с нарушением права обвиняемого на защиту, а также по иным основаниям, не связанным

с необходимостью ухудшения положения обвиняемого, не допускается применение закона о более тяжком преступлении, назначение обвиняемому более строго наказания или любое иное усиление его уголовной ответственности.

21. В связи с принятием настоящего постановления:

– признать не действующим на территории Российской Федерации постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 года № 5 «О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту»;

– исключить пункт 3 из постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (с изменениями, внесенными постановлениями Пленума от 5 декабря 2006 г. № 60, от 11 января 2007 г. № 1, от 9 декабря 2008 г. № 26, от 23 декабря 2008 г. № 28, от 23 декабря 2010 г. № 31 и от 9 февраля 2012 г. № 3).

Председатель Верховного Суда Российской Федерации
В. Лебедев
Секретарь Пленума, судья Верховного Суда
Российской Федерации
В. Момотов

Научное издание

Буфетова Марьям Шамильевна
Литвинцева Наталья Юрьевна

Функция защиты в российском уголовном судопроизводстве

Редактор Т.И. Кочульская
Подготовка оригинал-макета Е.С. Ловчагиной
Дизайн обложки А.А. Мартыновой

ИД 06318 от 26.11.01.
Подписано в печать 01.06.22. Формат 60х90 1/16.
Бумага офсетная. Печать цифровая. Усл. печ. л. 11.
Тираж 500 экз. (1-й з-д 1–30). Заказ .

Издательский дом Байкальского государственного университета.
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.

Отпечатано в ИПО БГУ.