

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»
Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направлению подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Проблемные аспекты участия защитника в уголовном судопроизводстве»

Обучающийся

Н.Э. Руссу

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

канд. юрид. наук, М.Ю. Жирова

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Теоретические основы деятельности защитника, как участника уголовного судопроизводства.....	11
1.1 Право на защиту и гарантии его реализации в уголовном судопроизводстве.....	11
1.2 Роль и процессуальный статус защитника в уголовном судопроизводстве.....	28
Глава 2 Актуальные вопросы участия защитника на различных стадиях уголовного судопроизводства.....	40
2.1 Актуальные вопросы участия защитника в досудебном производстве.....	40
2.2 Процессуальные аспекты участия защитника в судебном производстве.....	57
2.3 Анализ современных проблем участия защитника в уголовном судопроизводстве.....	72
Глава 3 Проблемные аспекты участия защитника в уголовном судопроизводстве.....	79
3.1 Проблемы правовой регламентации деятельности защитника в уголовном судопроизводстве.....	79
3.2 Актуальные вопросы совершенствования статуса защитника в уголовном судопроизводстве.....	86
3.3 Предложения по устранению пробелов действующего законодательства в сфере деятельности защитника в уголовном судопроизводстве.....	93
Заключение.....	99
Список используемой литературы и используемых источников.....	102

Введение

Исторический анализ гарантии права на защиту показывает, что первой формой защиты являлась самозащита нарушенного права. Так, человек, понимая сущность нарушения своего права, осознавая несправедливость, самостоятельно определял виновника, а также принимал меры по отношению к нарушителю прав. Таким образом, как только проявлялись случаи нарушения прав, возникала потребность в их защите, изначально данное право проявлялось в виде самоуправства. В дальнейшем в процессе развития общества были установлены границы применения мер в отношении нарушителя прав – вытеснялись утрачивающие актуальность меры самоуправства. На современном же этапе, процесс защиты прав полностью вытеснил из себя методы расправы и принял порядок рассмотрения споров государственными органами [82, с. 13]. Обзор происхождения данного права говорит, что право на защиту было актуально и востребовано во все времена.

Рассматривая статистическую отчетность за 1 полугодие 2021 года, видно следующее: за данный период в суды Российской Федерации поступило 403 854 уголовных дел (в отношении 434 953 лиц), из них обвинительный приговор был вынесен в отношении 293 597 лиц (68 %), оправдано 1116 лиц (0,26 %). 559 уголовных дел было прекращено по реабилитирующим основаниям, 85 477 – по иным основаниям. За аналогичный период 2022 года в суды поступило 400 345 уголовных дел (в отношении 422 338 лиц), из них обвинительный приговор вынесен в отношении 300 043 лиц (71 %), оправдано 955 лиц (0,23 %). 445 уголовных дел прекращено по реабилитирующим основаниям, 78 795 уголовных дел прекращены по иным основаниям. Кроме того, за указанные периоды подано 150,7 тысячи и 158,4 тысячи жалоб соответственно [49].

Эти показатели свидетельствуют о том, что интерес на обжалование приговоров судов, принятых в первой инстанции, является всегда актуальным. Это, соответственно, указывает на востребованность деятельности защитника

в уголовном судопроизводстве, поэтому деятельность защитника в уголовном процессе – важная составляющая соблюдения гарантированных подозреваемому, обвиняемому (подсудимому) и осужденному прав и свобод, соблюдения и защиты его законных интересов. На защитника в уголовном процессе возлагается роль гаранта соблюдения законности, реализации всех основополагающих принципов уголовного судопроизводства, участие защитника – есть гарантия воплощения в жизнь принципа состязательности в уголовном процессе, который закреплен в ст. 123 Конституции Российской Федерации [21], ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [75] и осуществляется путем разделения функций обвинения и защиты.

Научный интерес в данной исследовательской работе представлен деятельностью адвоката-защитника в уголовном процессе, значением указанного участника в уголовном судопроизводстве, методами его работы, а также вкладом данного участника в исход при разрешении уголовного дела, что впоследствии определило выбор темы исследования. Поэтому при написании исследования автор ставит перед собой цель полноценного и всестороннего исследования как теоретических, так и практических аспектов деятельности защитника в производстве по уголовным делам на различных стадиях производства по уголовному делу.

Рассматривая актуальность данной темы исследования, следует в первую очередь отметить, что уголовное судопроизводство реализуется на основании определенных принципов – основных базовых начал, на которых оно строится. Среди них наиболее важным является конституционный принцип законности. Сама по себе законность в уголовном судопроизводстве включает в себя несколько составляющих:

- первое – процессуальная деятельность осуществляется на основании положений Конституции Российской Федерации, а также иных законов, не противоречащих ей;

- второе – деятельность органов следствия, дознания, суда должна осуществляться в рамках, установленных законодательством Российской Федерации, что обеспечивается обоснованностью и мотивированностью решений указанных органов.

Подчеркивая важность данного принципа, отметим, что законность – есть органическое свойство уголовного судопроизводства, без которого немислимо его существование [37, с. 54]. Это указывает на необходимость реализации принципа законности во всех сферах государственной деятельности, в частности в сфере применения государственно-властных полномочий, так как без его существования невозможно говорить о какой-либо объективности. Кроме того, способность воплотить в действительность данный принцип – одна из составляющих цивилизованного общества, законность – отражает естественные начала права.

Следующим немаловажным принципом производства по уголовному делу является презумпция невиновности, которая является конституционным принципом, и закреплена в УПК РФ. Суть данного принципа состоит в признании лица невиновным в совершении преступления до того, как его вина не будет установлена и доказана в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Называя данные принципы, автор отмечает их, как базовые, универсальные для уголовного процесса из-за того, что ими пронизывается все уголовное судопроизводство, а применительно к деятельности защитника они отражают его основную роль и позволяют говорить о нем, как о гаранте законности.

Деятельность защитника тесно связана с работой должностных лиц, проводящих предварительное следствие, дознание, которые осуществляют сбор, проверку и оценку доказательств. В то же время, как на досудебной стадии, так и на судебной, сторона защиты сталкивается с рядом проблем.

Прежде всего, выделяется группа правовых проблем, связанных с правовой регламентацией деятельности защитника. К этой группе относится

процессуальное положение защитника в ходе производства по уголовному делу. Также учеными-процессуалистами исследуются проблемы правовой регламентации и значимости действий адвоката-защитника в ходе собирания, анализа и оценки доказательств, а в частности недостаточность мер правового воздействия данного участника для обеспечения надлежащей его деятельности. Первичный анализ научной литературы подтверждает тот факт, что среди ученых распространено мнение, согласно которому защитники не наделены достаточными полномочиями в процессе доказывания, в частности при оценке доказательств, что впоследствии сводит их деятельность на досудебной стадии к цели – «убедить» должностное лицо, проводящее предварительное следствие, дознание в правильности своей позиции [23, с. 44]. Указывая на формы реализации адвокатом своих полномочий на досудебной стадии производства по уголовному делу, выделяются следующие: ходатайство (о проведении определенного следственного действия), заявления, жалобы. Результатом подобной деятельности адвоката является отражение его доводов в процессуальных документах. Оценка доказательств на досудебной стадии производства по уголовному делу до момента направления его в суд – исключительная прерогатива следователя или дознавателя, что дает право данным участникам со стороны обвинения оценивать доказательства исходя из личного убеждения, преследуя исключительные процессуальные интересы [66, с. 244]. Некоторые ученые, рассуждая о проблемах собирания доказательств стороной защиты путем проведения адвокатского расследования, говорят об отсутствии надлежащего правового регулирования, что приводит к нереализуемости идеи адвокатского расследования на досудебной стадии производства, называя право адвоката собирать доказательства в соответствии со ст. 86 УПК РФ формальным [12, с. 86].

Наличие подобных проблем указывает на несовершенство материального, процессуального законодательства, нарушение юридической техники. Поэтому активно обсуждается вопрос о возможности и допустимости

наделения защитника полномочиями по собиранию доказательств наравне со стороной обвинения – повышения значимости адвокатского расследования и создания условий для его проведения. Данный вопрос подлежит обсуждению еще с проекта УПК РФ.

Также выделяется ряд морально-этических проблем, с которыми, безусловно, сталкиваются адвокаты. Согласно ч. 7 ст. 49 УПК РФ [75], адвокат не может отказаться от принятого на себя обязательства защищать подозреваемого или обвиняемого. Так, защита прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого - это не только обязанность, но и своего рода моральный долг защитника, заключающийся в оказании профессиональной юридической помощи любому, а значит, работа защитника сопряжена с взаимодействием с различным контингентом. Отсюда вытекают различные проблемы морального характера, с которыми адвокат вынужден справляться. Подобным гарантом обязательства адвоката защищать права и свободы подозреваемого и обвиняемого является его присяга, в соответствии с которой адвокат обязуется «...защищать права, свободы и интересы доверителей...» [66, с. 245], при этом адвокат не вправе занимать противоположную позицию по отношению к позиции своего подзащитного.

Решение первой группы проблем является наиболее важным аспектом, так как если преодоление проблем морального характера напрямую зависит от личностных качеств юриста и определяется его готовностью действовать в различных ситуациях, готовностью к профессии, то правовые проблемы не являются субъективными и зачастую не зависят от личности защитника. Различные варианты действий данного участника, способность находить различные варианты их решения – показатель профессионализма адвоката-защитника.

Анализируя вышесказанное, актуальность темы исследования заключается в высокой значимости проблем как теоретического характера, в частности, в проблемах правового регулирования деятельности защитника на различных стадиях производства по уголовному делу, так и сами практические

аспекты, связанные с реализацией адвоката-защитника своих полномочий, его взаимодействия с государственными органами, организациями, гражданами и, соответственно – с другими участниками производства по делу.

Оценивая степень разработанности проблемы, отмечу, что тема исследования является актуальной среди ученых-юристов: как среди теоретиков, на что указывает достаточно большое количество научно-исследовательских работ, относительно данного предмета исследования, так и среди юристов-практиков, на что указывают регулярные дискуссии практикующих юристов, дача ими интервью относительно различных проблем практической деятельности.

Таким образом, теме уделяется повышенное внимание со стороны ученых, в особенности из-за возникающего резонанса, связанного с рассмотрением громких уголовных дел, что приводит к повышенному вниманию к фигуре защитника, а, следовательно, требованиям к его профессионализму. Деятельность защитника отражается во многих научных работах ученых и практиков: В.Л. Кудрявцева, Д.В. Шараповой, А.П. Азарова, Л.Ю. Грудчиной, Ю.Д. Лившиц, В.А. Садохина и других. Кроме того, указанная тема находит свое отражение в ряде диссертаций на соискание ученой степени.

Объект исследования включает в себя процессуальные проблемы, связанные с деятельностью защитника, как на стадии досудебного, так и на стадии судебного производства по уголовному делу, его роль на указанных стадиях.

Предметом исследования являются теоретические и практические аспекты деятельности защитника на различных стадиях производства по уголовному делу, обусловленные целями его деятельности, его ролью в производстве по уголовному делу, принципы деятельности защитника. Также в предмет исследования включаются уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие деятельность защитника на различных стадиях процесса.

Перед автором поставлена следующая цель: исследование и изучение теоретических и практических аспектов деятельности защитника на всех стадиях производства по уголовному делу. Для достижения указанной цели определены следующие задачи:

- рассмотреть право на защиту и гарантии его реализации в уголовном судопроизводстве;
- определить роль и процессуальный статус защитника в уголовном судопроизводстве;
- исследовать актуальные вопросы участия защитника в досудебном производстве;
- выделить процессуальные аспекты участия защитника в судебном производстве;
- проанализировать современные проблемы участия защитника в уголовном судопроизводстве;
- выявить проблемы правовой регламентации деятельности защитника в уголовном судопроизводстве;
- исследовать актуальные вопросы совершенствования статуса защитника в уголовном судопроизводстве;
- рассмотреть предложения по устранению пробелов действующего законодательства в сфере деятельности защитника в уголовном судопроизводстве.

Теоретическую основу исследования составляют труды различных авторов. Методологическая основа работы состоит из совокупности как теоретических, так и эмпирических методов исследования. Решение исследовательских задач требует применения таких методов, как сравнение, анализ, синтез, наблюдение с последующим описанием полученных результатов. Эмпирическую основу составят наблюдение за деятельностью юристов, осуществляющих защитительную деятельность в уголовном процессе, как на досудебной, так и на судебной стадии производства и последующее описание результатов деятельности данных участников.

Подобное исследование нельзя назвать новым, поскольку данная тема является предметом многочисленных дискуссий и исследований, в том числе исследований на соискание ученых степеней.

Научная новизна представленного исследования заключается в комплексном изучении проблем процессуальной адвокатской деятельности в ходе производства по уголовному делу на основе различных методов исследований, изучением уже сформулированных точек зрения по указанному вопросу и в последующем на основе изучения различных мнений ученых и практиков формулирование путей решения актуальных проблем, анализ проблемных аспектов деятельности защитника и внесение предложений в совершенствование деятельности данного участника.

Структура работы состоит из введения, трех глав, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретические основы деятельности защитника, как участника уголовного судопроизводства

1.1 Право на защиту и гарантии его реализации в уголовном судопроизводстве

В первую очередь, говоря о важности работы профессионального юриста, которым является адвокат, выполняющий функции защитника в уголовном процессе, следует упомянуть позицию Д.В. Хаустова, который в своем интервью отмечает следующее: «роль юристов повышается в связи с переходом к правовому государству, в связи, с чем возникает потребность общества в урегулировании общественных отношений правовыми средствами» [51]. Отвечая на вопрос интервьюера о том, кто такой адвокат, Д.В. Хаустов отмечает, что это в первую очередь профессиональный юрист, получивший в установленном порядке статус адвоката и являющийся независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Говоря же о предназначении адвоката, он отмечает, что таковым является осуществление квалифицированной независимой правовой деятельности, направленной на защиту прав и интересов лица [51]. Отметим, что слова Д.В. Хаустова в полной мере отражают значимость роли адвоката в ходе уголовно-процессуальной деятельности, и понимаются автором в значении, что адвокат-защитник в уголовном процессе является гарантом прав и свобод лица, которому он оказывает юридическую помощь на различных стадиях уголовного процесса.

Рассматривая теоретические аспекты деятельности адвоката-защитника как участника уголовного судопроизводства, проводится анализ законодательства: как национального, так и международного, которое является регулятором общественных отношений, складывающихся в ходе реализации данным участником процесса своих полномочий, направленных на достижение единой цели – обеспечение законности при производстве по

уголовному делу, защиту и оказание квалифицированной юридической помощи подозреваемому и обвиняемому (подсудимому) и осужденному.

Международные правовые акты, а также современное национальное законодательство гарантируют право на защиту от уголовного преследования. Подобными гарантиями, в свою же очередь, обеспечивается сама деятельность защитника, так как отсутствие надлежащего правового регулирования создает невозможным не только нормальное функционирование, но и существование какого-либо института уголовного судопроизводства, коим и является институт уголовно-процессуальной защиты.

В целом система гарантий основана на положениях международных правовых актов и национального законодательства. Наиболее важным международно-правовым актом является Декларация прав человека, принятая Генеральной ассамблеей ООН 10.12.1948 года. Согласно позиции ученых, появление такого феномена, как права и свободы человека – побочный результат Второй Мировой войны и ее предыстории. Именно нарушения прав человека породили необходимость их регламентации на международном уровне, их признания государствами. СССР стала членом ООН 24.10.1945 года, преемницей которой является Российская Федерация. Ученые единогласно считают Декларацию основой универсализации прав человека, что объясняется тем, что в ее основу вошли тексты различных национальных Конституций, законов, декларирующих права и свободы человека. Главным образом, указанное стало причиной того, что данный международно-правовой акт стал прочным ориентиром для национального законодательства многих государств [20, с. 34].

В тексте Декларации провозглашаются основные и неотъемлемые права человека – право на жизнь, достоинство, свободу, неприкосновенность, а также на защиту и восстановление нарушенных прав. В частности, право на защиту закреплено в ст. ст. 7-11 [9], предусматривающих равенство всех перед законом, запрещая тем самым дискриминацию по какому-либо признаку, также ст. 11 [9] предусматривает принцип, который является основой

современного уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации – презумпция невиновности, а также право каждого на защиту всеми незапрещенными на то способами. Данные права по своей природе являются следствием, которые обеспечивают свободу и личную неприкосновенность каждого человека. В тексте Декларации провозглашается право лица, обвиняемого в совершении преступления, на судебное разбирательство на основе принципов равенства, гласности, независимости и беспристрастности суда (ст. 10). Данные стандарты прочно вошли в правовую систему Российской Федерации и впоследствии, найдя отражение в национальном законодательстве, стали основой для возникновения условий состязательности сторон, как принципа уголовного судопроизводства [9].

Анализ Декларации показывает, что данный международно-правовой акт носит характер ориентира для национального законодательства. По мнению О.И. Тиунова, национальное законодательство Российской Федерации более детально отражает права и свободы человека. Так, Российская Конституция 1993 года трактует права и свободы более понятно и насыщенно, в сравнении с нормами Декларации. Также некоторые права и свободы нашли свое проявление в нормах Конституции Российской Федерации, а некоторые ее положения носят уникальный характер. [73, с. 140]. Сравнение текстов Декларации и Конституции РФ показывает – Конституция РФ более детально регламентирует вопрос права человека на защиту, устанавливая широкий перечень возможностей для защиты своих прав от посягательства на них, предоставляя возможность защищать свои права всеми незапрещенными на то способами, включая право на оказание профессиональной юридической помощи.

Не менее значимым соглашением является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, заключенная в Риме 04.11.1950 года [19]. Конвенция в первую очередь была призвана не допустить последствий, к которым привела Вторая Мировая война – геноцида, повсеместного

ущемления прав человека, а также не допустить возникновения Третьей Мировой войны.

Согласно ст. 1 Федерального Закона от 30.03.1998 года № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» Российская Федерация ратифицировала Конвенцию с внесенными к ней Протоколами [43]. Определяясь с вопросом об иерархии положений Конвенции в Российской правовой системе отметим, что Конституция Российской Федерации является центральным документом, который устанавливает положение норм международно-правовых актов в правовой системе Российской Федерации, что прямо отражено в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации [4, с. 17]. Актуальной является позиция по данному вопросу Д.А. Шлянцева о том, что нормы международно-правовых актов, которые были инкорпорированы в национальное законодательство Российской Федерации, подчиняются верховенству Конституции Российской Федерации [87, с. 78]. Анализ текста Конвенции показывает, что структурно-процессуальные права закреплены как в самом тексте Конвенции, так и в протоколах к ней. Ст. 5 провозглашает принцип свободы и личной неприкосновенности, устанавливающий запрет на лишение свободы, ст. 6 закрепляет принцип справедливого судебного разбирательства, положения ст. 7 предусматривают наказуемость деяния исключительно на законных основаниях, право на эффективность средств правовой защиты гарантировано ст. 13 [21].

Право на эффективность правовой защиты, отраженное в тексте Конвенции, по мнению Д.В. Шараповой, представлено в виде определенных правовых возможностей, предоставленных каждому, чьи права были нарушены с целью их отстаивания. Так, государства обязаны предоставлять гражданам различные правовые средства, которые являются эффективным способом защиты прав и свобод человека и гражданина от незаконных посягательств, в том числе в случае посягательства на них со стороны государства, выражающихся в незаконном лишении или ограничении свободы

[85, с. 30]. Эффективность правовых средств обусловлена особенностями правовой системы конкретного государства. Конвенция же не конкретизирует перечень средств защиты прав и свобод, который должен быть предоставлен, но определяет направление национального законодательства по вопросам развития данных гарантий. Поэтому, средства защиты прав и свобод находят проявление в пределах национального законодательства [19].

Право на справедливое судебное разбирательство является значимым для уголовного судопроизводства. Так, по мнению Е.В. Бабошиной, в тексте Конвенции не содержится всеобъемлющей формулировки термина «справедливое судебное разбирательство», а само понятие состоит из включенных в него процессуальных прав. Одной из таких групп прав, по ее мнению, являются процессуальные права лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Процессуальный закон же является формой реализации права на справедливое судебное разбирательство. В ст. 6 перечисляются те права, которые обеспечивают действие принципа справедливости – это публичность судебного процесса, разумный срок производства по делу, презумпция невиновности, право лица знать сущность подозрения или обвинения, предоставление достаточных возможностей для обеспечения своей защиты. Последнее включает в себя достаточный временной промежуток для подготовки линии защиты, обеспечение возможности защиты лица как самостоятельно, так и через выбранного им защитника, возможность пользоваться услугами бесплатного защитника, а также пользоваться помощью переводчика [6, с. 113]. Ст. 6 Конвенции имеет широкий спектр действия, так как применима по отношению к каждому судебному разбирательству и затрагивает не только судебные, но и досудебные права [13, с. 38].

Законодательство Российской Федерации, регламентирующее право на защиту, в первую очередь представлено Конституцией Российской Федерации, которая была принята всенародным голосованием 12.12.1993 года и является основным законом Российской Федерации, обладающая высшей

юридической силой и имеющая прямое действие на территории Российской Федерации.

Говоря о праве на защиту, Конституция провозглашает верховенство прав и свобод человека и гражданина. Законом определен их особый статус, что выражается в расстановке приоритетов защиты в триаде «личность-общество-государство». Личности же отдается приоритет [83, с. 82]. Провозглашая Российскую Федерацию правовым государством, признается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью.

А.В. Стремоухов справедливо отметил, что согласно одному из подходов к реализации права на защиту, оно рассматривается как зависимое от других базовых, наиболее важных прав. Это в полной мере объясняет тот факт, что для реализации права на защиту необходимо надлежащее воплощение в жизнь базовых прав, что возможно только в условиях развития законодательства и судебной системы Российской Федерации [68, с. 9].

Следующим нормативно-правовым актом, представленным в иерархии законодательства Российской Федерации, является УПК РФ [75]. Нормативный акт является основным источником уголовно-процессуального права в Российской правовой системе, определяющий порядок осуществления уголовного судопроизводства, регулирующий его как на досудебной, так и на судебной стадиях производства по уголовному делу. Нормы Конституции сами по себе не содержат механизма реализации прав, свобод и законных интересов граждан при производстве по уголовному делу, но в свою очередь такой механизм содержится в нормах УПК РФ.

В ст. 6 УПК РФ закреплены следующие цели уголовного судопроизводства – защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод [75]. Посредством определения целей уголовного судопроизводства, закон устанавливает права, которые осуществляются лицом только в ходе производства по возбужденному уголовному делу. Сами же гарантии права на

защиту в ходе уголовного судопроизводства определяются законом достаточно детализировано, что позволяет лицу осуществлять гарантированное Конституцией Российской Федерации, УПК РФ право на защиту. Сами нормы, определяющие данное право, содержатся во всем тексте кодекса.

Важной гарантией обеспечения деятельности защитника в уголовном судопроизводстве являются непосредственно его принципы, которым в уголовно-процессуальной науке и на практике всегда уделяется должное внимание. Это объясняется тем, что они, являясь базой отрасли, определяют ее структуру, методы достижения целей процессуальной деятельности, содержат в себе идейную основу. Немаловажно также, что принципы являются важнейшей практической основой деятельности участников судопроизводства [66, с. 244]. Это подтверждается правовой позицией, выраженной в п. 1 Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 05.03.2004 года № 1 [42]. Все принципы уголовного судопроизводства являются нормативно выраженными, что указывает на их формальную определенность и обуславливает их непосредственное регулятивное воздействие на общественные отношения, складывающиеся в отрасли уголовно-процессуального права. Данная точка зрения также находит свое отражение в работе ученых. Так, М.В. Слифиш отмечает многообразие нормативных предписаний, говоря о том, что какой бы ни была научная идея, она является принципом, когда находит свое отражение в законе [67, с. 128].

Касаемо вопросов значимости уголовно-процессуальных принципов для уголовного судопроизводства, автору близки мысли Р.Х. Якупова и В.Н. Галузо о том, что «отрицание правового характера принципов означает, что в правовую систему включены внеправовые попытки регулирования общественных отношений» [91, с. 148]. Тем самым ученые отразили идеи о невозможности регулирования общественных отношений внеправовыми средствами. Только правовые средства, коими являются принципы отрасли права, носят регулятивный характер. В уголовном судопроизводстве

соблюдение формально-закрепленных принципов является «отправной точкой» деятельности каждого из участников судопроизводства.

Гарантии права на защиту, по мнению Ю.Д. Лившиц, обеспечиваются в первую очередь принципами законности, состязательности сторон, неприкосновенности личности, принципом гарантии охраны прав и свобод при осуществлении уголовного судопроизводства, презумпцией невиновности, а также непосредственно гарантией права на защиту и правом на обжалование процессуальных действий и решений [26, с. 53].

Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 года № 63-ФЗ (далее – УК РФ) сам по себе не является нормативно-правовым актом, содержащим нормы процессуального права, но уголовное право является смежной отраслью права [82]. Нормы материального права возможно реализовать только через процессуальные нормы, которые содержатся в УПК РФ. Это актуально первым делом на практике: по мнению И.А. Александрова, в ст. 6 УПК РФ в качестве одного из назначений уголовного судопроизводства называется «назначение справедливого наказания». Ученый подчеркивает, что нормы уголовно-процессуального права связывают преступление и наказание отношениями «истины», заключающиеся в обеспечении справедливости и законности. Феномен наказания зависит от качества уголовного судопроизводства, а значит от действий всех его участников [2, с. 356].

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 года № 63-ФЗ регулирует правоотношения, складывающиеся в ходе деятельности адвоката: определяет субъектный состав оказания юридической помощи, правовой статус адвоката, цели его деятельности, устанавливает набор принципов ее осуществления [45].

Говоря о роли судебной практики в российской правовой системе, как отмечает С.В. Щепалов, указывая, что в первую очередь она способствует восполнению пробелов в праве. Судебная практика играет важную роль в российской правовой системе – она помогает в применении правовой нормы,

проецируя ее на конкретные жизненные обстоятельства, истолковывает и конкретизирует положения закона. Серьезное значение имеют решения высших судебных органов, в которых обобщается практика применения норм права, а также отражается позиция вышестоящей судебной инстанции по поводу применения норм права в рамках определенных обстоятельств по делу [88, с. 115]. Следствием такой деятельности высших судебных органов создается ситуация, когда судьи нижестоящих судов, органы и должностные лица по делу с подобными обстоятельствами руководствуются позицией высших судебных органов. Это способствует созданию единообразия в правоприменении, что имеет значение для уголовного процесса. Акты судебной практики Верховного Суда обобщают позицию судебной инстанции, содержат указания для судов нижестоящего уровня относительно вопросов рассмотрения и разрешения дел по конкретным обстоятельствам, тем самым они представляют собой «образец» для судей нижестоящих судов. Получается, складывается ситуация, когда участники процесса используют судебную практику, которая становится образом применения норм права, не истолковывая норму непосредственно, но позволяя уяснить ее смысл, «сглаживая» ее применение.

Постановления Конституционного Суда Российской Федерации являются актом решения по конкретному делу, содержащим правовую позицию суда. Являясь судебным решением, данный акт все же содержит нормативную силу. Дело в том, что согласно ст. 125 Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд является органом конституционного контроля в Российской Федерации в целях защиты конституционного строя, защиты прав и свобод человека и гражданина. Согласно ст. 3 Федерального Конституционного закона Российской Федерации от 21.07.1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» одним из полномочий суда является проверка «конституционности» нормативно-правовых актов Российской Федерации [39]. Признание нормативно-правового акта

несоответствующим Конституции Российской Федерации, согласно ст. 80 Конституции, влечет утрату его юридической силы [3, с. 12].

Несмотря на серьезную роль высших судебных органов, судебная практика не является источником права для Российской правовой системы. Наиболее важными актами Верховного Суда Российской Федерации являются: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре». Так, отмечая важность данных актов, автор обращает внимание на то, что в них закрепляется позиция суда относительно применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства при производстве по уголовному делу на различных стадиях, ими обеспечивается единообразие применения законодательства, а также анализируются вопросы деятельности всех участников судопроизводства [8, с. 56].

Подводя итог приведенному анализу, автор обращает внимание на комплексность подхода к правовому обеспечению деятельности участников судопроизводства, коим и является защитник. Подобный подход указывает на то, что правовые нормы, регулирующие уголовный процесс и непосредственную деятельность его участников, не могут применяться самостоятельно, только комплексное, системное его применение позволяют обеспечить законность всей деятельности.

Говоря о гарантиях права на защиту в уголовном судопроизводстве, условно разделим их на базовые – Конституционные, и относящиеся исключительно к отрасли уголовно-процессуального права. Рассматривая

право на защиту как конституционную гарантию, затрагиваются не только правовые аспекты жизни общества, а также политические, экономические, социальные и другие. Тем самым проблема реализации права на защиту выходит далеко за область права, которое включает множество правовых институтов, таких как институт юридической помощи, институт самозащиты и другие [3, с. 14]. Рассматривая часто встречающиеся в Конституции Российской Федерации понятия «права» и «свободы» (которые встречались и ранее), автор дифференцирует их, определяя как равные, так как и «права» и «свободы» – это совокупность способностей и возможностей субъекта, направленных на реализацию своих определенных потребностей. Отличия же заключаются в том, что права, в свою очередь, обеспечиваются гарантией государства, а свободы, напротив, реализуются субъектом лично, а государство же лишь обеспечивает условия для этого. Сам по себе термин «гарантия» означает наличие у государства специального закреплённого механизма реализации того или иного права. Государство обладает комплексом средств, способных обеспечить права человека [3, с. 15].

Согласно основному закону страны, права и свободы признаны неотчуждаемыми и принадлежащими лицу от рождения, а прямое действие Конституции указывает на возможность ссылаться непосредственно на ее положения при защите гарантированных нарушенных прав и свобод. Вышесказанное во многом определяет смысл, содержание и пределы применения законов, определяет направление деятельности органов государственной власти. Таковыми являются судебные органы, а также органы исполнительной власти, осуществляющие производство по уголовным делам. Глава 2 Конституции перечисляет права и свободы в своей совокупности, раскрывая их содержание. Но опять же, само их содержание не гарантирует их практическое применение. Законодательство, по мнению Л.Ю. Грудцыной, тогда оправдывает свое назначение, когда принципы, заложенные в нем, отражены в реальной жизни, эффективно работает механизм реализации прав и свобод человека и гражданина, его

конституционных прав и свобод. Так, любое право должно иметь свой механизм обеспечения («воплощения в жизнь») [10, с. 76]. Это необходимо, чтобы, права не оставались в забвении. В первую очередь это относится именно к государству, которое должно стать гарантом их воплощения, а также к обществу в виду того, что провозглашаемые права не должны умалять права и свободы других лиц. Верховенство прав в свою очередь указывает на такой признак, как правовое государство [11, с. 99].

Справедливо отмечено Л.Ю. Грудцыной: «важно не только то, чтобы государство обеспечивало человека механизмом реализации прав, но и сам человек должен желать их воплощения в действительность» [10, с. 78]. С подобным мнением не согласиться невозможно из-за того, что ученый, анализируя гарантии прав и свобод, подошла с практической точки зрения, указывая на то, что недостаточно просто знать свои права, необходимо желать их воплощения, действовать активно по отношению к ним, так как важным моментом в обеспечении прав и свобод является то, что человек сам должен быть заинтересован в их реализации, отстаивать их, привлекать внимание к проблемам их соблюдения.

Право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность являются наиболее значимыми ввиду их естественного происхождения. Указанные права являются верхом ценностей человеческой цивилизации. Признанные Конституцией права и свободы человека и гражданина не могут противоречить высшим ценностям: жизни, свободе и неприкосновенности. Признавая данные права наиболее значимыми, законодатель ставит все остальные права по отношению к ним на иной уровень, указывая не только на их зависимость, но и на производный характер данных прав (все остальные права происходят от естественных прав человека) ввиду того, что невозможно себе представить человека, полностью лишенного базовых, наиболее значимых прав. Таким образом, само же право на защиту происходит от вышеуказанных прав (жизнь, свобода, личная неприкосновенность) и является призванным их обеспечить, не допустить их нарушения.

Право человека на защиту установлено ст.ст. 45-48 Конституции Российской Федерации, также оно отражено в ст. 49 [21] и включает в себя государственную защиту прав и свобод, в том числе и судебную защиту, возможность защиты прав и свобод любыми незапрещенными на то способами, а также право на квалифицированную юридическую помощь. Оно направлено для того, чтобы не допустить произвола со стороны государственно-властных органов.

Презумпция невиновности, гарантируемая Конституцией Российской Федерации, уголовно-процессуальным законодательством, является неотъемлемой частью права на защиту, запрещая «общаться» с лицом, как с преступником, пока его вина не будет установлена или доказана в предусмотренном законом порядке.

Рассматривая материально-правовые формы существования права на защиту, А.В. Стремоухов в своей работе отметил наличие двух подходов к его пониманию. Согласно первому, форма материально-правового существования права на защиту – это одно из правомочий субъекта по применению принудительных мер в отношении лиц, нарушивших определенное право. Анализ данной позиции указывает на мнение ученых о том, что право на защиту по своей сущности зависимое от иных гарантированных прав. Вторая же точка зрения объясняет право на защиту как конституционное право, обладающее самостоятельностью, хотя и тесно связанное с другими правами. Различные трактовки указывают на неоднозначность понимания сущности права на защиту учеными. Автору же ближе первая точка зрения. Объясняется это тем, как уже указывалось ранее, без существования иных прав невозможно обеспечение их защиты. Таким образом, защита – это сама по себе гарантия реализации прав [68, с. 11].

Анализируя конституционные гарантии права на защиту, автор делает вывод о важности данного права не только для уголовного судопроизводства, но и в целом для обеспечения режима законности. Так, М.В. Баглай, отмечая важность данного права, называет его «абсолютным», указывая на присущие

ему признаки – неотчуждаемость и обязательность [7, с. 416]. Под первым следует понимать то, что данное право принадлежит каждому человеку, вне зависимости от того, были ли нарушены права или нет. Оно призвано обеспечивать соблюдение прав человека от каких-либо посягательств, действуя «вперед». Под обязательностью понимается обязанность гарантировать использование данного права субъектом правоограничений. Репрессивный характер уголовного судопроизводства, наиболее серьезные правоограничительные меры, применяемые в ходе него, указывают, что здесь и проявляется сам механизм реализации прав и свобод человека. Указанное право есть принцип уголовного процесса, и принадлежит каждому подозреваемому, обвиняемому (подсудимому).

Для более полноценного понимания права лица на защиту, как уголовно-процессуальной гарантии, рассмотрим его с позиции субъектного состава, признаков, цели, роли, свойств и содержания. Роль права на защиту отражена в ст. 16 УПК РФ [75], согласно которой подозреваемому или обвиняемому гарантируется право на защиту, которое же в свою очередь реализуется им как лично, так и через других лиц, уполномоченных в соответствии с законом поддерживать защиту в уголовном судопроизводстве (защитник или законный представитель). Здесь же и проявляется право осуществлять защиту всеми незапрещенными способами. Так данная норма, охраняя интересы личности, является нормой-принципом, одним из основных начал уголовного судопроизводства. З.И. Корякина указывает, что право на защиту в уголовном процессе – это «основополагающее законодательно-закрепленное правовое положение прямого действия». Таким образом, отражает такие признаки, как формальная определенность, главенствующая роль обеспечения права на защиту, а также то, что данная норма непосредственно регулирует отношения в сфере уголовного судопроизводства, распространяясь на всех его субъектов (обязанность одних обеспечить осуществление данного права и возможность других им пользоваться) [22, с. 22]. Отсюда усматривается сущность права на защиту – это предписание, то есть в норме, гарантирующей данное право,

содержится специальное указание, связанное с обязыванием обеспечения данного права лица. Данное право носит универсальную ценность в сфере охраны прав личности и обеспечения законности в сфере уголовного судопроизводства.

По субъектному составу участников права на защиту выделяют две группы: с одной стороны – участники, которые обязаны обеспечить данное право, а с другой – субъекты, реализующие данное право [22, с. 23]. Разделение участников на группы оправдано ввиду того, что деятельность связана с защитой лица, функции защиты не могут быть возложены на обе стороны. Сторона обвинения и сторона защиты существуют в тесной взаимосвязи, но несут различную функциональную нагрузку. Некоторые общие обязанности по обеспечению защиты прав и законных интересов свойственны обеим сторонам. Это содержится в ст. 6, ст. 7, ст. 73 УПК РФ [76], закрепляющих в обязанностях лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, установить все обстоятельства преступления, в том числе виновность лица в его совершении, смягчающие обстоятельства и обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания. Данная обязанность возложена и на участников со стороны обвинения. Указанные участники также обязаны устанавливать смягчающие обстоятельства и прекратить уголовное преследование или уголовное дело, установив факты, являющиеся основанием для его прекращения. К субъектам, обеспечивающим право на защиту, относятся все участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, в том числе и суд, который по правилу, установленному ст. 15 УПК РФ, не относится к какой-либо из сторон [75]. Так, следователь, дознаватель, прокурор, суд обязаны обеспечить подозреваемого или обвиняемого защитником, предоставить ему в полной мере возможность осуществить свое право, нашедшее отражение в ст. 48 Конституции Российской Федерации, обеспечить возможность лицу защищать свои права всеми способами, не запрещать и не ограничивать его, так как оно абсолютизировано [21]. К данной

группе участников следует отнести защитника и законного представителя, посредством которых подозреваемым или обвиняемым осуществляется указанное право.

Ко второй группе относятся сами подозреваемый или обвиняемый, являющиеся непосредственными его носителями, лицами, в интересы которых и входит защита прав и свобод, так как именно эти участники несут на себе нагрузку ограничений прав и свобод. В некоторых случаях подозреваемый, обвиняемый могут условно относиться и к первой группе. Это случаи, когда при определенных, установленных законом условиях данный участник самостоятельно поддерживает свою защиту, не пользуясь при этом помощью других лиц.

Говоря о целях, преследуемых законодателем при закреплении права на защиту, отмечают следующие: восстановление социальной справедливости, заключающееся в недопущении нарушения или произвольного ограничения права государственными властными органами, а также восстановлении нарушенного права, что в полной мере отвечает задачам, осуществляемым защитником, не допустить незаконное и необоснованное осуждение лица или же ограничить его права, свободы, а также препятствовать осуществлению его законных интересов и соответствует началам назначения уголовного судопроизводства (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Формальное закрепление данного права именно в основном законе государства обеспечивает его соответствие демократическим началам, а также нормам международного права. Для воплощения в действительность указанных целей уголовно-процессуальным законом и установлены гарантии права на защиту. В кодексе находят свое отражение различные правовые средства, которые дают возможность лицу защищаться. Отметим, правовые средства, наиболее ярко проявляющиеся в повседневной деятельности. Такими средствами являются право лица требовать защитника на бесплатной основе или же пользоваться услугами защитника на возмездной основе. Важным средством защиты для подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления является право

лица знать суть предъявленного обвинения, возможность согласиться или же не согласиться с предъявленным ему обвинением, что обеспечивает выбор наиболее подходящего, с учетом конкретных обстоятельств, способа на защиту (выбор наиболее оптимальной защитительной позиции). Следующим средством является право обжаловать незаконные, необоснованные действия должностного лица. Данная гарантия также отражена в п. 1 Постановления Пленума Верховного суда от 27.11.2012 № 26 [41]. При этом если законность определяется пределами, установленными действующим законодательством, то обоснованность решения может также носить субъективный характер. Это необходимо для осуществления судебного контроля над деятельностью органов, осуществляющих предварительное расследование. Как отмечает И.А. Насонова, большинство правовых средств, применяемых участниками процесса, совпадают (идентичны как для обвинения, так и для защиты). Это касается, как правило, средств, обеспечивающих производство процессуальных действий, судебного разбирательства, что призвано обеспечить равные возможности их использования противоположными сторонами [37, с. 32].

В целях защиты прав и свобод подозреваемого и обвиняемого, как отмечают ученые, законом установлена обязанность профессиональных субъектов уголовного процесса (в чьи обязанности входит обеспечение функционирования уголовного процесса, коим является адвокат-защитник), использовать весь арсенал правовых средств. Использование средств защитником носит характерные для этого субъекта особенности: на него возлагается обязанность использовать только те средства и только в той мере, в которой они бы не повлекли нарушение прав защищаемого им лица, а также не причинили бы ему существенного вреда (в части ухудшения положения лица), выбор таких средств должен быть тщательно спланирован [34, с. 78].

На основании изложенного можно утверждать, что право на защиту есть основополагающее, самостоятельное право, предоставленное и

гарантированное действующим законодательством подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления.

Гарантии реализации данного права в виде закрепления в основном законе государства – уголовно-процессуальном законе, детализированность норм, касающихся обеспечения лицу возможности защищаться, а также то, что ограничение данного права является существенным нарушением, делающим недопустимым любое собранное доказательство (производство следственного действия без участия защитника) создают реальные условия для его применения в практической деятельности. Также совокупность гарантированных правовых средств, средств защиты позволяют участникам процесса со стороны защиты состязаться, противопоставлять себя стороне обвинения.

В целом же позиция учёных однозначна: право на защиту – это тот абсолют, который предоставлен лицу для его защиты и бесспорно является основой состязательности уголовного судопроизводства, должно обеспечивать состязательность сторон. Состязательность же предусматривает конкуренцию (наличие «спора») между сторонами уголовного судопроизводства, когда обе стороны процесса способны включаться в конфронтацию, таким образом «состязаясь» между собой с целью реализовать свою правовую позицию по делу. Таким образом, противодействие стороны обвинения и стороны защиты – та основа, которая позволяет осуществить цели, установленные УПК РФ.

1.2 Роль и процессуальный статус защитника в уголовном судопроизводстве

Рассматривая правовой статус защитника в уголовном судопроизводстве, необходимо опираться на следующие его элементы: права, обязанности и ответственность защитника в уголовном процессе.

Право иметь защитника гарантировано нормами международного и национального законодательства. Оно осуществляется лицом в пределах, определенных уголовно-процессуальным законодательством, при этом определяющим фактором является именно само желание лица иметь защитника. С точки зрения уголовного процесса, выбор защитника является определяющим. В основе такого выбора лежат как правовые начала, так и нравственные аспекты. Так, важнейшим аспектом является наличие доверительных отношений между защитником и его подзащитным. Для обеспечения такого доверия законодательство, судебная практика определили ряд положений.

Первое – ст. 72 УПК РФ определяет ряд моментов, при которых участие защитника в производстве по делу недопустимо. Указанные в данной статье положения можно определить, как противоречащие интересам защищаемого (представляемого) лица. Как разъясняет Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 года № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего участие защитника в уголовном судопроизводстве», при наличии указанных в статье обстоятельств участие защитника исключается на любой стадии уголовного судопроизводства, объясняя это тем, что при осуществлении адвокатом защиты прав и свобод подозреваемого, обвиняемого (подсудимого) не должно возникать противоречий [40].

Второе – статьей 56 УПК РФ установлена общая гарантия, обеспечивающая сохранение адвокатской тайны. Так, согласно п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ, адвокат-защитник не может быть допрошен об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи подзащитному. Третий аспект - право на выбор лицом защитника [78, с. 22]. В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17.07.2019 года № 28-П, по мнению ученых, отражено «долгожданное для всех адвокатов правило». Позиция, изложенная в Постановлении Конституционного Суда, позволяет избежать двойственности защиты, что в

свою же очередь приведет к лучшему пониманию между защитником и его подзащитным, позволит избежать коллизии [56]. Так, Постановление Конституционного Суда сформулировало право лица на отказ от защитника по назначению, если в производство по уголовному делу вступает приглашенный лицом адвокат, тем самым обеспечивается выбор, свобода воли лица. Четвертое - невозможность отказа адвоката от принятой защиты. Данный элемент правового положения защитника закреплен в ст. 46 УПК РФ [65, с. 110]. Относительно момента принятия защиты существуют различные точки зрения, согласно которым принятие защиты определяется моментом согласования линии защиты, получения адвокатом ордера или же непосредственно допуск адвоката к участию в деле [40]. Наиболее верной можно считать вторую позицию, что само по себе закреплено в ст. 6 законодательства об адвокатской деятельности [45] ввиду того, что ордерами подтверждаются полномочия адвоката на участие в деле.

Согласно ч. 2 ст. 49 УПК РФ, в качестве защитника к участию в уголовном процессе допускаются адвокаты [75]. Научная литература, законодательство Российской Федерации позволяют определить адвоката, как профессионального юриста (обладающего определенным образовательным цензом), призванного в установленном законом порядке осуществлять деятельность, связанную с оказанием квалифицированной юридической помощи посредством консультаций, рекомендаций, защиты, представления интересов, получивший в установленном порядке статус адвоката [45]. Также УПК РФ не препятствует участию в качестве защитника близкого родственника лица. Как отмечает Е.В. Селина, допуск близкого родственника в соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ также обеспечивает право на защиту и должно реализовываться судом с учетом требований Постановления Пленума Верховного Суда № 29 от 30.06.2015 года. При этом, как указывает ученый, не представлено каких-либо требований к образованию такого защитника [40].

Защитник – фигура своего рода уникальная, появляется в процессе, когда затронуты права и интересы лица, свойственна как для уголовного

судопроизводства, так и для административного процесса. Но характер репрессивности уголовного судопроизводства определяет данного участника как обязательного, имея в виду, что его участие гарантируется лицу, подвергнутому правоограничениям.

Роль данного участника, проблема его самостоятельности является дискуссионным вопросом. Так И.А. Насонова, разбираясь в данном вопросе, приводит мнения различных ученых, согласно которым выделяются две основных точки зрения: защитник – участник уголовного процесса, не обладающий самостоятельностью, представляющий интересы подзащитного, к чему и сводится весь смысл его деятельности.

Второе же мнение противоположное, заключающееся в относительной самостоятельности данного участника ввиду наделения его специфическими правами, на что указывает переход прав подозреваемого или обвиняемого его защитнику [37, с. 34]. Отметим, что о полной самостоятельности говорить невозможно, так как данный участник так или иначе связан волей своего подзащитного, что определено в п.п. 3 п.п. 4 п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [45], п. 2 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката [17]. Адвокат-защитник самостоятелен в части выбора способов защиты прав и интересов лица при условии, что общая линия защиты согласована между участниками. Рассматривая данный вопрос, хочется также отметить одну важнейшую составляющую деятельности защитника, осуществляющего свои функции. Находясь в некоторой зависимости от лица, интересы которого он защищает, защитник не вправе выбирать такие способы, которые могли бы причинить вред лицу, в том числе и ухудшить положение этого лица. Как отмечает И.А. Насонова, «профессиональная защита должна осуществляться такими методами, применение которых не могло бы ни при каких обстоятельствах, в том числе во имя справедливости, причинить вред лицу, интересы которого защищаются» [37, с. 33].

Защита понимается автором в буквальном ее смысле, как «ограждение от посягательств и создание безопасных условий», что применимо также и для уголовного судопроизводства. Подобная точка зрения отмечена также в работах Н.С. Мановой и Г.И. Сибирцева, позиция которых заключается в том, что подобная деятельность должна заключаться в противостоянии неправомерным действиям по отношению к любому участнику процесса [29, с. 78]. Современная теория уголовного процесса предлагает рассматривать защитительную деятельность с данной точки зрения, а также устанавливает соперничество сторон. Это является наиболее прогрессивным подходом по отношению к законности в сфере уголовного судопроизводства.

Анализируя вторую главу Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», отмечается декларативный характер закрепленных прав и обязанностей, которые в законе определены лишь формально, а их реализация осуществляется в нормах УПК РФ. Применение адвокатом установленных прав и реализация обязанностей зависит от конкретного случая оказания адвокатом юридической помощи, от его опыта и квалификации, а закон же для этого предоставляет адвокату конкретные правовые средства, которые реализуются им в рамках уголовного процесса [24, с. 5].

Адвокат-защитник реализует свои права и исполняет обязанности, возложенные на него по защите, с момента вступления его в процесс в определенном статусе – поэтому важным аспектом является определение данного момента. Важную роль для Российского уголовного процесса в части определения данного момента сыграла судебная практика. В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27.06.2000 года № 11-П сформулирована позиция относительно момента вступления защитника в уголовный процесс. Конституционный Суд высказал позицию, согласно которой защитник допускается в процесс с момента фактического правоограничения [55]. По мнению О.А. Волторнист, значение указанного документа для судебной практики переоценить сложно из-за того, что судом

впервые было сформулировано правило относительно пределов оказания квалифицированной юридической помощи. Судебный орган указал на право пользоваться юридической помощью независимо от формального процессуального статуса лица [8, с. 57].

Таким образом, еще УПК РСФСР расширил перечень субъектов, обеспеченных правом на защиту [8, с. 57]. Данное правило легло в основу действующего УПК РФ. В первую очередь оно закреплено в ст. 49 и ст. 144 УПК РФ [75]. Анализируя же действовавший ранее Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР [76], отмечается, что положения о вступлении защитника в уголовный процесс являются неточными и толкование ст. 47 не позволяет точно определить момент вступления защитника в процесс, что позволяло государственным органам применять расширенное толкование. Подобная позиция содержится в указанном Постановлении, говоря о том, что следователями и дознавателями зачастую отказывалось в праве лица на защиту до момента вынесения процессуального документа, обозначающего момент возбуждения уголовного дела.

Рассуждая о правовых проблемах деятельности защиты, сразу же бросается в глаза юридическое и фактическое неравенство стороны обвинения и стороны защиты. Так, сторона обвинения обладает большими средствами в части применения государственного принуждения в отношении частного лица. Рассматривая эту проблему, отметим, что теория уголовного судопроизводства в Российской Федерации изначально построена на неравенстве сторон. В этом автор полностью соглашается с А.П. Азаровым, который отмечает, что подобное построение уголовно-процессуального законодательства не что иное, как «естественное положение вещей» [1, с. 870]. В действительности же у стороны защиты отсутствует ряд правомочий, касающихся ограничения конституционных прав и посредством этого получения ряда сведений, проведения оперативно-розыскных мероприятий. Так, сторона защиты не обладает государственным принуждением ввиду того, что это исключительная прерогатива государства. Хотя, стоит отметить, что

ряд проблем также присутствует в части правового регулирования деятельности защиты, так как подобная особенность уголовного процесса («естественное положение вещей») также содержит пробелы, которые препятствуют эффективной защите прав и законных интересов лица, в частности предоставленных защитнику возможностей по собиранию доказательств, о чем описывается далее.

Рассматривая полномочия защитника в уголовном процессе, актуальной проблемой является тот факт, что защитник, будучи участником производства по делу, не наделен достаточными правовыми средствами для собирания доказательств. Несмотря на то, что УПК РФ реализовывает ряд процессуальных действий: отбор объяснений (с согласия лица), адвокатские запросы в органы государственной власти, местного самоуправления, организации, привлечение специалистов, сбор предметов и документов, защитник, осуществляя свою деятельность по сбору доказательств, не признается законодательством Российской Федерации в качестве субъекта проверки доказательств. При оценке доказательств защитник, его подзащитный зависимы от мнения должностных лиц ввиду фактического неравенства стороны защиты и обвинения. Также не уделяется необходимого внимания закрепленным полномочиям защитника. В частности, законом регламентированы права защитника как субъекта собирания доказательств. Но закон не определяет порядок, форму и последовательность действий защитника, а также не определяет дальнейшее значение полученных сведений и порядок их представления [51].

Вышеизложенное является существенной проблемой уголовного процесса. Анализ данной проблемы представлен в работе В.А. Камышина, который, исследуя полномочия защитника, отражает мнение, заключающееся в возможности выстраивания защитником своей системы защитительных действий путем собирания доказательств в ходе производства расследования. Автор же в целом соглашается с мнением В.А. Камышина, но при этом есть некоторые аспекты, которые считает требующими дополнительного

исследования. Так, исследователь говорит о том, что полномочий защитника достаточно для проведения параллельного расследования, в то время как УПК РФ не определяется последовательность такого расследования, его значение и результаты. Кроме того, как определено ст. 87, ст. 88 УПК РФ, результаты адвокатского расследования, все полученные в ходе него сведения также подлежат проверке и оценке следователем или дознавателем (исходя из требований закона и на основании личного убеждения), то есть актуален вопрос относительно значения всех полученных сведений в ходе предварительного расследования [15, с. 61].

Рассматривая вопрос, актуальным является мнение В.А. Садохина, который отмечает, что исторически в практике советского, а затем и российского уголовного процесса уровень доверия к доказательствам, собранным следователем или дознавателем выше, чем к доказательствам, собранным, представленным защитником [64, с. 56]. Это связано с некоторыми историческими особенностями. Так, стоит отметить, что институт собирания доказательств стороной защиты является относительно новым для российского уголовного судопроизводства. Следующей особенностью является мышление российских юристов и граждан, отмечающих тот факт, что государственные органы, осуществляющие уголовное преследование, отстаивают общественные интересы, в связи с чем их деятельность носит справедливый характер, а защитник, являясь противоположной стороной, не представляет общественный интерес, а действует исключительно в интересах конкретного лица. Следовательно, позиция его направлена на противодействие стороне обвинения. Автор же не подвергает сомнению важность деятельности упомянутых органов, а также характер их деятельности, дополнительно отмечая при этом лишь тот факт, который упоминался не единожды – уголовный процесс, построенный на состязательности сторон в первую очередь преследует интерес обеспечения законности (на что и направлена деятельность защитника). Поэтому разница в доверии к доказательствам, собранным разными сторонами уголовного

процесса не оправдана, так как защитник наравне с другими действуют в правовом поле. Кроме того, на защитника возложена определенная государственная функция по защите прав и законных интересов лица, а гарантией справедливости и достоверности доказательств, полученных защитником, является ответственность данного участника в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Но, все же мнение, высказанное ученым, остается актуальным, так как деятельность защитника противопоставлена стороне обвинения в различных ее формах. Адвокатами-защитниками применяются различные тактики противодействия обвинения. Не одна из защитительных тактик невозможна без проведения защитником самостоятельного исследования, что и рассматривается учеными в качестве адвокатского расследования. Но, как отмечалось в самом начале, проблемой деятельности защитника является недостаточность правовых средств в его деятельности. В данном случае это выражается том, что защитник не имеет реальной возможности привести полученные им сведения в процессуальную форму. О.В. Овчинникова, исследуя проблемы собирания доказательств, отмечает, что невозможность преобразования полученных защитником сведений в процессуальную форму приводит к сложным манипуляциям [50, с. 28].

Говоря о затронутой ранее проблеме правового регулирования – отсутствие у адвоката возможностей проводить расследование, следует отметить, что это также приводит к тому, что защитник вынужден использовать разнообразные тактические приемы, например, предоставлять доказательства непосредственно в суде. Так, согласно ст. 86 УПК РФ, защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов и иных сведений. При этом, как показывает судебная практика [61], полагая, что судьи способны оценивать доказательства объективно, ряд сведений утаиваются от органов предварительного расследования и представляются на суде [50, с. 30]. Проблема правового регулирования полномочий адвоката также находит свое отражение в упомянутой выше статье УПК РФ, которая провозглашает

способы собирания адвокатом доказательств. Ее смысл заключается только в их непосредственном перечислении, при том, что закон не описывает способы получения адвокатом доказательств, не содержит процедурных норм, описывающих порядок их получения, а также порядок представления полученных сведений. Данный вопрос законодателем не затрагивался в действующем уголовно-процессуальном законе, что является недостатком правового регулирования, и является причиной коллизий в практической деятельности. Решение данной проблемы имеет важнейшее значение, так как это ухудшает положение стороны защиты в уголовном процессе.

Как любая другая, деятельность адвоката-защитника находится в строгом правовом поле, определенным действующим законодательством, нарушение которого влечет меры ответственности. Законодатель предусмотрел различные виды ответственности адвоката за допущенные им нарушения при осуществлении защиты прав и законных интересов подозреваемого или обвиняемого. Как отмечает при этом А.О. Удовик, УК РФ не предусматривает адвоката, как специального субъекта состава какого-либо преступления [78, с. 23]. Хотя, уголовная ответственность защитника может наступать за ряд общественно-опасных деяний. Например, за фальсификацию доказательств по уголовному делу ответственность участника предусмотрена ст. 303 Уголовного кодекса Российской Федерации [77]. Также адвокат может быть привлечен к уголовной ответственности за неуважение к суду, воспрепятствование осуществлению правосудия или предварительного расследования, клевету в адрес судьи. Таким образом, автор разделяет преступления, совершаемые адвокатом, на 2 группы: преступления, непосредственно связанные с осуществлением адвокатской деятельности (ст. 303 Уголовного кодекса Российской Федерации) и преступления, непосредственно не связанные с осуществлением такой деятельности (все остальные). Дифференциация данных групп осуществляется по субъекту преступления. К первой группе относятся преступления со специальным субъектом, в котором определен род деятельности адвоката (в данном случае

защитительная деятельность). Ко второй же группе относятся преступления без указания на признаки деятельности адвоката.

Также, за совершение ряда проступков адвокат может быть привлечен к административной ответственности. Адвокат является субъектом мер административной ответственности. Примером того может быть ненадлежащее использование персональных данных (ст. 13.11 КоАП РФ), а также при исполнении своих обязанностей адвокатом могут совершаться различные административные правонарушения, к примеру, передача защитником лицу, содержащемуся в следственном изоляторе, каких-либо предметов (ст. 19.12 КоАП РФ) [78, с. 24].

Гражданско-правовую ответственность адвокат несет, находясь в договорных отношениях со своим подзащитным, в порядке, установленном ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Гражданского кодекса Российской Федерации. Примером такой ответственности может являться обязательство из причинения вреда или же договорных обязательств между адвокатом (выступающим в статусе защитника) и его подзащитным [45].

А.О. Удовик отмечает отдельно дисциплинарную ответственность, когда адвокат отвечает за нарушение установленных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодексом профессиональной этики адвоката, правил [78, с. 23].

Подводя итог, следует выразить следующее. Право на защиту – есть основополагающее, самостоятельное право, гарантируемое как нормами международного, так и национального законодательства. В рамках практического применения данное право находится в постоянном взаимодействии с другими правами. Институт защиты в уголовном судопроизводстве в Российской Федерации находится в достаточно стабильном положении. Но, существует ряд проблем, решение которых позволило бы повысить эффективность защитительной деятельности адвоката в уголовном процессе.

Таким образом, можно предложить следующие выводы.

Недостаточное внимание уделено правам адвоката по собиранию доказательств, в частности нерегламентированность предоставленных защитнику правовых средств;

Значение полученных адвокатом сведений по уголовному делу. Уровень доверия суда к сведениям, собранным защитником, значительно ниже по отношению к сведениям, полученным посредством совершения следственных действий должностным лицом (доказательствам). К тому же сведения, которые предоставляет защитник на досудебном этапе, оцениваются должностным лицом исходя из его процессуальных интересов.

В частности, следует предоставить адвокату реальные возможности для проведения им адвокатского расследования для собирания доказательств по делу с регламентацией в процессуальном законодательстве данной процедуры. Кроме того, следует процессуально определить статус данного расследования и значение собранных при этом сведений.

Возможность защитника полноценно проводить расследование позволила бы объективно и всесторонне исследовать материалы, что укрепляло бы законность и способствовало более объективному рассмотрению дела судом [81, с. 43].

Глава 2 Актуальные вопросы участия защитника на различных стадиях уголовного судопроизводства

2.1 Актуальные вопросы участия защитника в досудебном производстве

Известно, что досудебное производство берет свой исток со стадии возбуждения уголовного дела, начало которой обусловлено поступлением сообщения о преступлении в различном виде, то есть обнаруживается повод для возбуждения уголовного дела в соответствии с ч. 1 ст. 140 УПК РФ [75]. Данная стадия формально оканчивается с момента принятия соответствующего процессуального решения должностным лицом, уполномоченным на это с вынесением соответствующего постановления.

Примечательно, что уже на стадии проведения проверочных мероприятий у лица возникает право на участие защитника, который обеспечивает защиту прав, свобод и представляет интересы лица, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия. Формально уголовное дело в отношении конкретного лица еще не возбуждено, но возникают моменты, когда затрагиваются права и свободы граждан. Например, при проведении проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 и ст. 145 УПК РФ, а также при задержании лица, когда фактически затрагивается право на свободу и личную неприкосновенность (то есть им претерпеваются значительные ограничения). На данном этапе участие защитника очевидно, но существуют дискуссии относительно регламентации данного аспекта в УПК РФ [75]. Ученые отмечают неоднозначность процессуального законодательства в части регламентации проведения проверочных мероприятий, регулирующего допуск адвоката, призванного защищать права и интересы лица, подвергаемого ограничениям, его процессуальный статус на данном этапе.

Ю.М. Пугачев называет парадоксальным правовой статус адвоката, вступающего в процесс в порядке, установленном п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, то

есть при осуществлении процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица при проверке сообщения о преступлении в порядке, установленном ст. 144 УПК РФ. Связано это в первую очередь с тем, что субъект проверки формально не имеет какого-либо определенного статуса, не является подозреваемым, обвиняемым, но все-таки в процесс вступает именно защитник (а не представитель). При этом усматриваются некоторые неточности действующего законодательства, а конкретно – применения юридической техники, так как основание, закрепленное в п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ при ее соотношении с правовым статусом подозреваемого, обвиняемого, а также со ст. 144 УПК РФ, не соответствует определению защитника. Само по себе закрепление подобного права в УПК РФ заслуживает уважения, в виду того, что лицу предоставляются дополнительные возможности обеспечения реализации своих прав и свобод, их защиты от возможных нарушений со стороны должностных лиц, которые проводят проверку сообщения о преступлении [62, с. 252]. Право пользоваться услугами защитника при проверке сообщения о преступлении также изложено в правовой позиции Конституционного Суда.

Как следует из анализа литературы, феномен участия именно адвоката в статусе защитника до приобретения лицом статуса подозреваемого находит свое аргументирование. УПК РФ предоставляет должностным лицам, проводящим проверку сообщения, широкий спектр полномочий по проведению процессуальных действий в ходе доследственной проверки. Даже при проведении процессуального действия, при котором должностное лицо получает объяснения, в какой-то мере затрагиваются права гражданина. Как показывает практика, на данной стадии имеют место нарушения прав граждан в виду их незнания определенных аспектов законодательства. Оперативными сотрудниками зачастую не разъясняются права, гарантированные действующим законодательством, либо же просто перечисляются, при этом гражданин не осознает механизм их реализации, также может создаваться дополнительное психологическое давление.

Право пользоваться услугами именно защитника объясняется также тем, что в ходе некоторых процессуальных действий, (например, в ходе изъятия предметов у потенциального подозреваемого), требуется именно профессиональная уголовно-процессуальная защита прав (а не, например, представительство), поскольку вид деятельности (осуществляемых действий) связан с ролью данного участника, как защитника. Для этого, указав на специфику деятельности, законодатель установил, что на данной стадии юридическую помощь лицу оказывает именно защитник.

Следует отметить, что понятие «потенциальный подозреваемый» весьма условное. Поэтому можно считать, что им является лицо, на которое прямо указали, как на совершившее преступление, если в рапорте об обнаружении признаков преступления фигурирует конкретное лицо – то есть лицо, которое рассматривается, как совершившее преступление, и в отношении которого целенаправленно проводятся мероприятия по проверке [38, с. 103]. В случае явки с повинной – именно данная категория, по мнению К.А. Наумова, вправе пользоваться услугами защитника [38, с. 104].

В ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ содержится весьма двусмысленная формулировка права участия защитника при проверке сообщения о преступлении, которая с одной стороны при ее анализе не соответствует положению, закрепленному в п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Согласно рассматриваемой норме, лицо, при проверке сообщения о преступлении, вправе пользоваться услугами адвоката [75]. Данной позиции законодателя возможно следующее объяснение. Не всегда проверка проводится в отношении конкретного лица именно на предмет его причастности к совершению преступления. Лицо в таком случае может не являться потенциальным подозреваемым, а быть потерпевшим или очевидцем. В таком случае статус адвоката будет совершенно иным – он выступает в роли представителя интересов такого лица. Так адвокат, представляющий интересы потенциального подозреваемого, обвиняемого, обладает статусом защитника.

В иных обстоятельствах – адвокат выполняет роль представителя, но согласно ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ именуется защитником.

Как показывает практика, защитник вступает в процесс при наличии субъекта уголовно-процессуальной защиты, имеющего определенный статус подозреваемого или обвиняемого. Сам по себе парадокс и заключается в том, что существует различие в сложившейся практике вступления защитника в процесс и положениями закона. Определяющее значение несет в себе то обстоятельство, что защитник осуществляет именно уголовно-процессуальную защиту, то есть способен оградить лицо от нарушения его прав.

Позиция, согласно которой актуальным является участие адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела в ходе проверки сообщения о преступлении, поддерживается многими учеными. Анализ некоторых практических ситуаций позволяет говорить о значительных нарушениях, допускаемых должностными лицами на данной стадии. Участие защитника позволило бы избежать разного рода разногласия и защитить интересы физических лиц. Различные нарушения повсеместно встречаются в практической деятельности. Примером подобных нарушений является следующая ситуация. В ходе проверки сообщения по признакам преступления, предусмотренного ст. 160 и 201 УК РФ, оперативные сотрудники ОМВД при производстве процессуальных действий изъятия документов, получения объяснений в рамках ч. 1 ст. 144 УПК РФ у гражданина «Ф» не разъясняли гарантированные права, в том числе и право на защиту. Также имели место быть другие процессуальные нарушения – сотрудниками полиции удерживалось лицо более 3 часов. Впоследствии данные нарушения были установлены адвокатом, который был приглашен лицом. В дальнейшем в виду допущенных нарушений законности в возбуждении уголовного дела было отказано. С точки зрения практики, данные нарушения являются грубыми, так как нарушают основные личные и процессуальные права. Отметим, что подобного рода нарушения не дают своевременно пресечь нарушение

гарантированного права, поскольку адвокату и лицу, в отношении которого проводится проверка, приходится тратить значительную часть времени для обжалования процессуальных действий. Сами по себе подобные нарушения недопустимы и надлежащий контроль защитника позволил бы предотвратить их [60].

По данному вопросу актуальной является позиция В.А. Сусяева и Л.П. Ижниной которые отмечают, что допущенные множественные нарушения закона могут быть устранены, права лица восстановлены, а вступление в процесс защитника еще на стадии проверки способно повлиять на принимаемое следователем или дознавателем процессуальное решение [70, с. 383].

Системный анализ ст. 49 УПК РФ и ст. 144 УПК РФ говорит о некоторой степени рассогласованности правовых норм. Так как из формулировки, приведенной в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ следует, что услугами защитника может пользоваться любое лицо, участвующее в доследственной проверке, но формулировка, представленная в ч. 1 ст. 49 УПК РФ, позволяет говорить исключительно о защите «потенциального подозреваемого» лица, в отношении которого проводится проверка [75]. Попытка законодателя устранить данный пробел путем внесения пункта 6 в ч. 3 ст. 49 УПК РФ является не совсем корректной, так как в данном случае законом не урегулирован механизм реализации данного права.

Решение подобной проблемы является важным аспектом работы законодательных органов, позволившим решить проблему с недобросовестностью в работе правоохранительных органов на стадии проверки сообщения о преступлении. Касаясь данного вопроса, хотелось бы отметить, что данные недостатки уголовно-процессуального законодательства остаются без внимания законодателя, а соответственно, без урегулирования.

Данная проблема по большей мере является недочетом юридической техники, нежели правовой проблемой, поэтому ее решение возможно внесением точечных изменений в определенные положения закона.

Ю.М. Пугачев предлагает внести изменения в понятие «защитник», указав на возможность осуществлять защиту вне определенного статуса [62, с. 253]. Руководствуясь подобными идеями, имеет смысл внести изменения в ч. 1 ст. 49 УПК РФ и дополнить дефиницию, указав, что защитник также осуществляет защиту прав и свобод лиц, в отношении которых проводится проверка в порядке ст. 144, 145 УПК РФ, изложив ч. 1 ст. 49 УПК РФ в следующем содержании: «защитник – лицо, осуществляющее в установленном порядке настоящим Кодексом защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, а также лиц, в отношении которых проводится проверка сообщения о преступлении, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу» [62, с. 254].

Идея Ю.М. Пугачева имеет право на существование, так как:

- внесение подобных изменений в формулировку понятия «защитник» позволит уточнить значение данного участника в процессе при проверке сообщения о преступлении;
- это позволит решить проблему предоставления защитника при проверке сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ;
- это позволит решить проблему с осуществлением адвокатом-защитником доказательственных функций;
- подобная формулировка более точно отражала бы характер деятельности данного участника.

Вступление в процесс в статусе защитника позволяет обрести более широкие права при проведении проверки, когда процессуальный статус участников еще не определен уголовно-процессуальным законом. Следователь, дознаватель в случае проверки сообщения могут вольно толковать положения УПК РФ, так как на данной стадии ими совершаются различные процессуальные действия в рамках ст. 144 УПК РФ (назначение экспертиз, получение образцов и т.д.). Так следователь, дознаватель, в процессе производства первоначальных следственных действий в ходе проверочных мероприятий, свободно толкуя положения закона, может

отказывать участвующему адвокату, который защищает интересы потенциального подозреваемого, в реализации важных прав (например, право ознакомления с материалами).

Для стадии возбуждения уголовного дела также характерно процессуальное действие, ограничивающее право на свободу и личную неприкосновенность – задержание в порядке ст. 91 УПК РФ и ст. 92 УПК РФ. Согласно действующему закону, основания для задержания лица представляют собой исчерпывающий перечень, представленный в ч. 1 и ч. 2 ст. 91 УПК РФ. Данные основания сводятся к тому, что задержанию подлежит лицо, факт совершения преступления которым является очевидным. С момента задержания лицо приобретает процессуальный статус подозреваемого, следовательно, на него распространяются все права в соответствии с данным процессуальным статусом.

Теория уголовного процесса рассматривает задержание с точки зрения двух аспектов – фактического и юридического. Фактический момент задержания предшествует юридическому. Именно с момента фактического задержания, происходит посягательство на личную свободу и неприкосновенность. Согласно действующему законодательству с этого же момента защитник вправе вступить в процесс. Юридический аспект характеризуется процессуальным оформлением задержания, этот же момент характеризуется появлением фигуры подозреваемого. Исследования на тему определения момента вступления защитника при задержании лица являются наиболее актуальными в виду некоторых особенностей данного процессуального действия. От своевременного обеспечения защиты зависит соблюдение прав и законных интересов лица. Согласно п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, защитник вступает в процесс с момента фактического задержания [75]. Между тем, следует отметить, что на практике не всегда удается обеспечить участие защитника с указанного момента в виду некоторых особенностей данного процессуального действия. Например, если в отдаленном населенном пункте лицо было задержано в порядке ст. 91 УК РФ. Явка защитника не может быть

обеспечена, поскольку не представляется возможным обеспечить явку защитника на место из-за его удаленности. Это говорит о том, что обеспечить участие адвоката при фактическом задержании сложно. Странно было бы видеть такую картину: сотрудники полиции задержали лицо, совершившее преступление, применили средства, ограничивающие подвижность и стали ожидать явку адвоката на место. Это неприемлемо. Кроме того, в виду лимитов времени (48 часов), а в некоторых случаях предписаниях закона – недопустимо.

Таким образом, основными причинами невозможности обеспечения участия защитника на место задержания являются следующие:

- в момент фактического ограничения свободы не всегда присутствует следователь или дознаватель (при захвате лица), лицо не имеет определенный процессуальный статус, так как юридически еще не является задержанным;
- лимитированный срок внесудебного ограничения свободы (48 часов);
- с момента доставления лица в отделение полиции сроки для принятия процессуального решения ограничены тремя часами. В реалиях действующего задержания должно быть принято решение о возбуждении уголовного дела и последующего юридического оформления задержания;
- отсутствие в УПК РФ определенного порядка обеспечения участия защитника при задержании лица. УПК РФ не разрешает вопрос, на ком лежит обязанность обеспечения участия защитника. По смыслу, данная обязанность возложена на следователя или дознавателя, который может не участвовать в задержании.

Как утверждает Л.В. Кокорева, правоприменительная практика по данному вопросу неоднозначна. Анализ законодательства указывает на тот факт, что защитник вступает в процесс с момента фактического задержания, однако в практической деятельности это право реализовать невозможно.

Ученый утверждает, разрешение данного вопроса невозможно без пересмотра соответствующих положений УПК РФ с учетом реальной практики [18, с. 19]. В виду нерегламентированности данного момента следует обратиться к судебной практике.

Положить конец дискуссии относительно момента вступления и обеспечения защитником на этапе задержания не смог и Конституционный Суд Российской Федерации. В п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 года № 998-О, вопрос о вступлении защитника в процесс разрешился неоднозначно. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, защитник вступает в процесс с момента фактического ограничения прав на свободу и неприкосновенность. Участие защитника обеспечивается незамедлительно [46]. Анализируя текст документа, Л.В. Кокорева отмечает следующее: право на помощь адвоката должно быть обеспечено лицу, фактически ограниченному в праве на свободу. Однако суд не определил, на кого возложена данная обязанность: кто уведомляет задержанного о данном праве, в какой срок, когда и кем должна быть обеспечена явка защитника [18, с. 20].

В 2017 году Конституционный Суд РФ в очередной раз не смог ответить на вопрос вступления защитника в процесс. Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 года № 1451-О, суд прямо определил, что защитник участвует с момента фактического ограничения прав лица, в случаях, предусмотренных ст. 91 и 92 УПК РФ. При этом, как отмечается судом, требование о немедленном участии защитника не может быть распространено на случаи, не связанные с дачей показаний. Такие действия проводятся без предварительного уведомления лица в виду угрозы уничтожения доказательств [47]. Совсем иначе на данную проблему смотрят международные судебные органы. Европейский суд по правам человека, анализируя ст. 6 Конвенции о защите прав человека, отметил, что в момент задержания лицо, подвергаясь обвинению, может рассчитывать на защиту и должно быть об этом информировано. Следовательно, точкой отсчета момента

обеспечения прав задержанного на защиту является фактическое задержание лица, с момента захвата (ограничения права на свободу передвижения). Кроме того, суд отметил, что отсутствие ходатайства лица о реализации права на защиту не является основанием для отказа в обеспечении реализации данного права [90, р. 13]. Очевидно полагать, что право на обеспечение участия защитника должно быть разъяснено именно с момента ограничения права лица на свободу. Невыполнение обязанности по разъяснению данного права является нарушением прав и законных интересов задерживаемого лица.

Относительно данной проблемы следует отметить, что институт задержания находится полностью в рамках уголовно-процессуальной деятельности. Вопросы задержания не могут быть дискуссионными, поскольку проблемы обеспечения участия защитника встают остро на данной стадии, и они до сих пор являются неразрешенными. Анализ законодательства, практической деятельности и судебной практики не позволяет сформулировать однозначный вывод относительно момента участия защитника. Для решения данной проблемы в первую очередь следует законодательно уточнить моменты – фактического задержания, юридического задержания, а также формально закрепить разделение указанных этапов, кроме того, законодателю необходимо точно определить субъекта, который обязан обеспечивать участие защитника и порядок обеспечения участия. Пока, на данный момент можно говорить лишь о том, что обеспечить всевозможную юридическую помощь лица возможно только с момента доставления в орган, при передаче задержанного в ведение следователя или дознавателя.

Прекращению спора относительно участия защитника, по мнению Л.В. Кокоревой, способствовало бы исключение из п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ указания на фактическое задержание. Данная позиция является двойкой. С одной стороны, существуют противоположные позиции высших судебных органов Российской Федерации, отраженных в определении Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 года № 998-О, определении Конституционного Суда РФ от 18.07.2017 года № 1451-О, с другой стороны,

подобную позицию можно считать наиболее реализуемой с практической точки зрения.

Говоря об этапе расследования, практика складывается таким образом, что доказательства стороны обвинения и защиты воспринимаются по-разному. Ранее высказывалась позиция А.П. Азарова о том, что фактическое неравенство сторон процесса – есть не что иное, как результат естественного положения дел. Данная позиция подмечается также иностранными исследователями. Например, Е.Т. Nurmaganbet и А.К. Zhanibekov подчеркивают, что между обвинением и защитой в российском уголовном процессе существует «глубокий разрыв» в части реализации соответствующих (доказательственных) функций [92, р. 1300]. В частности, практика показывает, что доказательства, собранные обвинением, в дальнейшем воспринимаются судом с большим доверием, нежели доказательства, собранные стороной защиты в ходе, например, адвокатского расследования. Это связано в первую очередь с тем, что сторона обвинения, представленная государством, априори действует на основе принципа справедливости и законности. Во-вторых, доказательства, собираемые обвинением, закрепляются, исследуются и проверяются в ходе следственных действий. Предоставляемые защитником сведения также исследуются сторонами, но следователь, дознаватель дают им оценку в соответствии с законом и личным убеждением. На данном этапе деятельность защитника сводится к тому, чтобы собрать как можно больше непротиворечивых доказательств, согласно выбранной защитительной позиции, которая также может отличаться в зависимости от ряда обстоятельств, а также проверить доказательства совместно со следователем [94, р. 35].

Неравенство сторон на этапе предварительного расследования способствует разного рода нарушениям со стороны должностных лиц. В. Саркисов отмечает, что в некоторых случаях правоохранительные органы могут «утяжелять» ответственность, что является причиной вынесения несправедливых приговоров, в связи с чем практикующие адвокаты

вынуждены решать проблемы вменения подзащитному более тяжкого состава преступления. Причины подобного связывает исследователь с различными обстоятельствами: истечение сроков давности привлечения к ответственности за совершение более мягкого преступления, необходимость возбуждения уголовного дела, когда отсутствует заявление потерпевшего и другие [79].

Продemonстрируем данную ситуацию на примере. Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 03.12.2014 года № 143-П14ПР был изменен приговор Кузьминского районного суда г. Москвы от 09.07.2012 года, кассационное определение Московского городского суда от 24.09.2012 года, постановление Президиума Московского городского суда от 17.01.2014 года и кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 25.06.2014 года, согласно которым «К» был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ. Суд переквалифицировал содеянное «К» на ч. 1 ст. 109 УК РФ. Согласно материалам дела, 22.11.2009 года «К», руководствуясь внезапно возникшими неприязненными отношениями к «В», имея умысел на причинение тяжкого вреда здоровью, не предвидя возможности наступления смерти потерпевшего, нанес ему удар рукой в область плеча. В результате потерпевший упал и ударился головой. Впоследствии из-за черепно-мозговой травмы «В» скончался. По мнению суда, органом предварительного расследования, а впоследствии и судебными инстанциями неверно сделан вывод о квалификации содеянного. Действия «К». не могут квалифицироваться по ст. 111 УК РФ, поскольку не установлено, что «К» имел умысел на причинение тяжкого вреда здоровью. Данная ситуация демонстрирует явную избыточную квалификацию действий «К» Действия лица квалифицируются по более тяжкой статье УК РФ в рамках смежных составов [59].

Поэтому данную проблему необходимо решать надлежащим профессиональным контролем со стороны защитника, реализацией им возможностей доказательственной деятельности, права на обжалование

судебных решений, а также применением мер ответственности за подобные нарушения.

Доказательственная деятельность является основной частью расследования по делу и центральным институтом уголовного процесса. В такой деятельности задействованы все участники судопроизводства, в том числе и защитник, который формально наделен возможностью проведения адвокатского расследования с целью собирания доказательств и дальнейшего их представления для установления определенных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Между рядом ученых существует спор относительно процессуальной определенности адвокатского расследования и значимости собранных адвокатом доказательств. Проблема доказательственной деятельности рассматривается в трудах различных ученых. К примеру, много внимания данному вопросу уделено в трудах А.П. Азарова, А.М. Лютынского, Ю.В. Дерищева. Позиция исследователей выражает два различных направления.

Первая – защитник всецело задействован в доказательственном процессе и обладает полномочиями для собирания доказательств путем проведения адвокатского расследования. Подобных идей придерживается В.А. Камышин, А.П. Азаров. В их исследованиях под адвокатским расследованием понимается конструкция, закрепленная в ст. 86 УПК РФ. Относительно понимания адвокатского расследования в пределах прав, предоставленных защитнику ст. 86 УПК РФ, термин «адвокатское расследование» является не совсем удачным, так как в таком случае речь идет о самой конструкции, закрепленной в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а не о реальном воплощении данных прав на практике. Поэтому, можно полагать, что подобная позиция построена на буквальном толковании норм УПК РФ.

Иная позиция заключается в том, что защитник не является конкурентом лицу, наделенному государственно-властными полномочиями, который проводит расследование по делу. Такую позицию высказывает

А.М. Лютынский, она рассматривается также в трудах Ю.В. Деришева, М.Э. Романовского, О.А. Волторнист. С этим мнением следует согласиться и обратить внимание на его дальнейшем изучении.

А.М. Лютынский отмечает, что такой феномен, как адвокатское расследование, заключающееся в собирании защитником доказательств, имеет право на существование. Кроме того, ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепляет способы собирания доказательств таким субъектом. В то же время, ученый отмечает декларативный характер данной нормы, указывая на ее противоречие ч. 1 ст. 86 УПК РФ. Ссылаясь на следственную практику, ученый говорит о том, что на досудебной стадии производства защитник не имеет реальной возможности собственно собирать доказательства, указав на то, что: «защитник предоставляет следователю или дознавателю определенные сведения, последний вправе оценить их и приобщить к материалам уголовного дела, придав процессуальную форму». Практика доказывания сложилась следующим образом, что участие защитника на этапе предварительного расследования находится в зависимости от лиц, ведущих его. Поэтому А.М. Лютынский указывает на неполноценную роль участия защитника в процессе собирания доказательств [27, с. 59].

В свою очередь исследователь отмечает такой критерий, как «полномочия субъекта доказывания по решению вопроса относительно использования доказательств по конкретному уголовному делу». На сторону обвинения же возлагается обязанность по рассмотрению ходатайства о приобщении доказательства к уголовному делу и приобщения к уголовному делу представленного доказательства. Эта обязанность отражена в Определении Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 467-О «По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [57]. Кажется, что данное Определение суда, закрепляя обязанность рассмотрения каждого ходатайства о приобщении к уголовному делу доказательства, предотвращает произвольный отказ

следователя или дознавателя. И все-таки ученый ставит под сомнение судьбу таких доказательств, а именно указывает на противоречивость правовых норм, закрепляющих возможность собирания доказательств. Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ, следователь, дознаватель имеют полноценные полномочия по собиранию доказательств, поскольку для этого производят детально регламентированные следственные действия. Говоря об участниках со стороны защиты, А.М. Лютынский указал лишь на факт самой возможности «собирать и предъявлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу» отмечая то, что данную деятельность невозможно назвать собиранием доказательств [27, с. 62].

Отмечая значимость полученных защитой сведений, ученый говорит о том, что в последующем они могут быть использованы для производства следственных действий, поскольку в дальнейшем они должны быть проверены. Например, сведения, полученные в ходе адвокатского опроса, должны ложиться в основу допроса должностным лицом свидетелей.

Указывая на то, что термин «собирание доказательств» не соотносится с положениями, закрепленными в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, ученый приходит к выводу, что деятельность защитника сводится к «возможности собирать информацию, которая, возможно, после решения реального субъекта собирания доказательств превратится в доказательство по делу».

Вопросами, связанными с проведением адвокатского расследования, задаются также Ю.В. Деришев, М.Э. Романовский, О.А. Волторнист. Учеными отмечается, что предпринятая в ч. 3 ст. 86 УПК РФ попытка наделить защитника полномочиями по собиранию доказательств, не вписывается в модель предварительного расследования. Для формирования доказательственной базы адвокат «может получить сведения, которые оформляются процессуально противоположной стороной». Таким образом, фактическое формирование доказательственной базы остается прерогативой стороны обвинения. Само по себе явление «адвокатское расследование» вряд ли можно называть полноценной деятельностью в виду отсутствия властных

полномочий у субъектов защиты. Процедура расследования также не соотносится с действующим уголовно-процессуальным законодательством, так как она проходит через призму законодательной регламентации. Авторы отмечают, что, производя определенные действия, защитник может получить ряд сведений, которые являются доказательствами. Но данное положение противоречит постулату уголовного процесса: «доказательства формируются посредством следственных действий» [12, с. 92]. Относительно адвокатского расследования авторы отмечают, что дело адвоката формируется из копий процессуальных документов. Непосредственные результаты деятельности оформляются посредством подачи ходатайств, жалоб, являющихся традиционными для стороны защиты [12, с. 99]. Таким образом, законодатель, установив в ст. 86 УПК РФ полномочия по собиранию доказательств, никак не определяет порядок их реализации. Примером может послужить следующая ситуация, с которой автор столкнулся в практической деятельности. В производстве ОМВД России по Беломорскому району находилось уголовное дело по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, при этом защитником был опрошен гражданин «С». Адвокат ходатайствовал о допросе «С» в качестве свидетеля, однако материалы опроса адвокатом «С» приобщены к материалам не были. Следователем был сделан вывод о том, что проведенный допрос обращает сведения, полученные адвокатом в результате опроса в процессуальную форму, поэтому приобщения иных сведений не требуется. При этом опрос не соответствует требованиям УПК РФ, поскольку лицо не предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Хотелось отметить, что подобное решение является неправомерным, поскольку УПК не устанавливает определенной формы проведения опроса, а единственное требование закона – добровольность получения объяснений [63].

Предлагаются определенные подходы защитника к производству действий, направленных на собирание сведений, имеющих значение для уголовного дела. Предлагается сразу после получения сведений защитнику обратиться к должностному лицу с ходатайством о допросе такого лица в

качестве свидетеля. Следователь по результатам рассмотрения ходатайства не вправе отказать в проведении следственного действия. Таким образом, стороны получают необходимую информацию, из которой в последующем будет формироваться доказательственная база [66, с. 245].

Другая сторона адвокатского расследования заключается в том, что по окончании предварительного расследования следователь или дознаватель знакомят сторону защиты с материалами уголовного дела, а значит, и со всеми собранными доказательствами. Авторы приходят к выводу, что порой адвокату целесообразно не представлять доказательства следователю, дознавателю, а впервые заявить о них на суде. Данная возможность закреплена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П, в котором Конституционный Суд разъяснил, что сторона защиты не обязана сообщать об имеющихся у нее сведениях на стадии предварительного расследования. Заявляя соответствующее ходатайство, сторона защиты реализует в судебном заседании право на защиту прав и свобод всеми незапрещенными способами. Действовать подобным образом иногда достаточно эффективно, так как, по мнению ряда исследователей, суд способен дать более объективную оценку представленным доказательствам [54].

Анализ проблем, с которыми сталкивается защитник на стадии досудебного производства, указывает, что уголовно-процессуальное законодательство имеет недостатки регулирования положения защитника в процессе, а также правовых средств воздействия, которые используются при осуществлении защитительной деятельности. Адвокат фактически лишен реальных возможностей для собирания доказательств. Поэтому остается актуальным мнение Ю.В. Деришева, М.Э. Романовского, О.А. Волторнист: «досудебное производство в Российской Федерации до сих пор сохраняет розыскную модель, когда вся полнота полномочий находится в руках органов преследования» [12, с. 33].

Оказываемая защитником помощь проявляется содействием в осуществлении прав, свобод и законных интересов подзащитного. В ходе

проверки доказательств путем проведения следственных действий, оценки доказательств, при предъявлении обвинения основная задача защитника сводится к тому, чтобы не допустить посягательства на права и законные интересы лица со стороны должностных лиц правоохранительных органов. Дальнейшая же деятельность адвоката должна соответствовать выбранной и согласованной линии защиты. Основная роль защитника – содействие в реализации гарантированных прав, когда самостоятельно реализовать их не представляется возможным в виду возложенных процессуальных ограничений.

2.2 Процессуальные аспекты участия защитника в судебном производстве

Участие защитника на стадии судебного разбирательства является важным этическим и правовым аспектом, так как необеспечение подсудимого защитником (за исключением отказа) является основанием для отмены судебного решения. Например, 27 июля Верховный Суд вынес Определение по делу № 48-УД21-16-К7, в котором указал, что суд не может по своему усмотрению допускать или не допускать к участию в деле близкого родственника наряду с адвокатом.

По приговору Центрального районного суда г. Челябинска Илья Шевелев был признан виновным и осужден за незаконное приобретение и хранение без цели сбыта наркотических средств в значительном размере. Суд приговорил его к 1 году 10 месяцам лишения свободы. В силу ст. 73 УК он посчитал наказание условным с испытательным сроком 2 года, с установлением указанных в приговоре обязанностей. В апелляционном порядке уголовное дело не рассматривалось, кассационный суд исключил из числа доказательств показания свидетеля в части, а в остальном оставил приговор без изменения.

В кассационной жалобе в Верховный Суд Илья Шевелев отметил, что в судебном заседании заявил ходатайство о допуске в качестве защитника наряду с адвокатом своего отца, указав, что тот до инвалидности также был адвокатом и с 2013 г. является его общественным защитником. Суд ходатайство оставил без удовлетворения со ссылкой на то, что защиту его интересов осуществляет профессиональный адвокат. Ходатайство об отводе судьи также было оставлено без удовлетворения.

В жалобе Илья Шевелев отметил, что позднее суд кассационной инстанции назначил ему защитника без его согласия, что этот адвокат оказывала неквалифицированную юридическую помощь, чем его право на защиту в кассации также было нарушено. Мужчина попросил отменить приговор и передать уголовное дело на новое рассмотрение.

Рассмотрев дело, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда заметила, что из содержания и смысла положений ч. 2 ст. 49 УПК следует, что защитник из числа родственников или иных лиц допускается к участию в деле по ходатайству подсудимого не вместо, а наряду с профессиональным адвокатом. Согласно правовой позиции Конституционного Суда, выраженной в ряде определений, отказ суда в предоставлении обвиняемому возможности воспользоваться закрепленным в ч. 2 ст. 49 УПК способом защиты свидетельствует об ограничении гарантируемого ч. 2 ст. 45 Конституции права и может иметь место лишь при наличии существенных к тому оснований, в том числе предусмотренных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, исключающих участие защитника в производстве по уголовному делу.

При этом по своему конституционно-правовому смыслу содержащаяся в ч. 2 ст. 49 УПК РФ норма не предполагает право суда произвольно, без учета других норм Кодекса, в частности ч. 1 ст. 50 УПК РФ, предоставляющей обвиняемому право пригласить для участия в уголовном деле нескольких защитников, отклонять соответствующее ходатайство обвиняемого. Данная норма лишь предполагает обязанность суда решить этот вопрос,

руководствуясь требованием ч. 3 ст. 17 Конституции, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, подчеркнул Верховный Суд.

Верховный Суд отметил, что ссылка первой инстанции на недопустимость участия отца в судебном заседании лишь на том основании, что в деле участвует профессиональный адвокат, противоречит ч. 2 ст. 49 УПК РФ, которая содержит прямое указание на то, что лицо может быть допущено к участию в деле наряду с адвокатом. Верховный Суд отменил приговор Центрального районного суда г. Челябинска и направил в него дело на новое рассмотрение [52].

Судебное производство – центральная часть уголовного процесса, основными фигурами которого являются суд, занимающий независимое положение, обвиняемый (подсудимый), защитник, государственный обвинитель (прокурор). Рассмотрение уголовного дела судом следует после предварительного расследования, когда формируется готовый материал со всеми предварительно собранными доказательствами, исследованными обстоятельствами.

Судебное разбирательство также делится на определенные этапы: подготовка к судебному заседанию, предварительные слушания и непосредственно судебное заседание, включающее в себя судебное следствие, прения сторон, последнее слово подсудимого и провозглашение приговора. Каждый этап судебного разбирательства связан с его ключевыми фигурами, которые принимают непосредственное участие в нем. Защитник может участвовать в процессе с самого начала – то есть, начиная со стадии предварительного расследования. Также новый защитник может вступать в процесс с начала судебного разбирательства, когда закончено предварительное расследование с участием другой фигуры защитника. Такое возможно из-за того, что по окончании предварительного расследования соглашение, заключенное с адвокатом (по назначению), прекращается.

Для дальнейшего участия защитника требуется заключение нового соглашения. В зависимости от этого тактические аспекты вступления могут различаться:

- в случае если адвокат участвует в деле с самого начала, он ознакомлен со всеми материалами, у него разработана некоторая тактика действий, подготовлен к судебной речи. Зная материалы дела, адвокат обладает большими возможностями – может целенаправленно заявлять ходатайства, давать консультации подсудимому, перед началом судебного разбирательства может откорректировать линию защиты;
- при вступлении адвоката в процесс после назначения судебного заседания в первую очередь следует ознакомиться с материалами уголовного дела и провести работу с доказательствами (анализ обвинительного заключения, акта, постановления, проверка правильности оформления процессуальных документов, проведения следственных действий), сформировать линию защиты на суде, подготовить судебную речь.

В обоих случаях, адвокату следует обращать внимание на факты нарушения прав обвиняемого.

Проблема выбора, корректировки защитительной позиции по делу является важной для дальнейшей практической деятельности. Отмечается несколько позиций по делу. В ходе исследования научной литературы установлено, что различные ученые выделяют несколько их вариантов, но все они сводятся к нескольким единым:

- Позиция смягчения, которую защитник занимает в случае полного признания подсудимым своей вины в содеянном. То есть отсутствует спор доказанности деяния;
- Изменение квалификации как позиция занимает адвокатом в случае признания подсудимым виновности в содеянном, но

отрицании правильности квалификации или же если сам защитник обнаруживает неточности в части квалификации;

- Позиция невинности занимает в случае невинности подсудимого в совершении преступления. Адвокатом же в таком случае выдвигаются требования об оправдании. При этом предоставляются доказательства, оправдывающие позицию защитника [14, с. 39].

Формирование правовой защитительной позиции является мыслительной деятельностью. М.В. Ходилина понимает под этим процессом сформированное мнение адвоката-защитника по делу, основанное на отношении к обвинению самого подзащитного (за исключением случаев самоговора подзащитного) в совокупности с обстоятельствами и доказательствами по делу, позволяющее адвокату выстроить дальнейший план защиты с целью достижения желаемого или иного наилучшего для его подзащитного результата по делу [82, с. 72]. Отметим, что ученый при определении данного понятия обращает внимание на роль и интересы сторон. Создание акцента на данных постулатах играет большое значение, потому что мнения ученых сходятся на том, что защитник не вправе занимать противоположную позицию вопреки интересам подзащитного.

М.В. Ходилина считает, что в основе позиции лежит мнение подзащитного, его отношение к предъявленному обвинению. Исключение составляет, когда мнение лица не заложено в правовую позицию защитника «молчание подзащитного» когда адвокат не способен выделить определенное мнение подзащитного по обвинению [82, с. 73]. В подобном случае адвокат обязан руководствоваться законом. В частности, ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ, ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, которые закрепляют обязанность адвоката действовать исходя из принципа невинности подзащитного [17].

При выборе защитительной позиции может возникать конфликт между интересами защитника и интересами подзащитного. Справедливости ради

отметим, что данные случаи встречаются на практике редко. Несмотря на то что и защитник, и подзащитный являются участниками с одной стороны, их мнения могут не всегда сходиться. В этом заключается проблема соотнесения позиций подзащитного и защитника. Определение же правовой позиции, основываясь только на мнении подзащитного, является трудным. Не зря исследователи разделяют участников на профессиональных (таковым является адвокат) и непрофессиональных (подзащитный). Вопрос о том, стоит ли полностью доверять мнению подзащитного, является дискуссионным. М.В. Ходилина отмечает, что, исходя из фактических обстоятельств, защитник не всегда может слепо верить подзащитному, но всегда обязан придерживаться его позиции, считая ее базовой. Таким образом, дойти до истины не самое важное для защитника, когда целью является «защищать» [82, с. 74].

Внутреннее убеждение адвоката формируется в ходе собственного профессионального взгляда на фактические обстоятельства. Но, по мнению автора исследования, подобный взгляд не может переходить в бесконтрольную убежденность, что может впоследствии повлечь нарушение прав подзащитного. Также не следует исключать ошибку адвоката.

Выработка позиции по делу включает в себя множество этапов: первая беседа, ознакомление с материалами, анализ обстоятельств дела, выдвижение версии защитительной позиции, согласование позиции с подзащитным, построение плана, формирование окончательной позиции. Сама по себе позиция может формироваться, меняться и уточняться в ходе дела на любой его стадии, но базой всегда должно быть мнение подзащитного. Зачастую на этапе первой беседы защитник сталкивается с трудностями, которые могут быть связаны с некоторыми особенностями. Первое – с лицом уже поработали сотрудники оперативных подразделений, итогом такой работы явилось изменение мнения лица не в свою пользу. Второе – напротив, могут иметь место случаи, когда подзащитный изменяет обстоятельства с целью создать образ невиновного, при этом подобное лицо может не излагать обстоятельства

своему защитнику в полной мере так, как они происходили в действительности. Во всех случаях адвокату следует найти персональный подход к подзащитному – способствовать выработке мнения по делу.

Подготовительная стадия направлена на проверку условий, необходимых для рассмотрения уголовного дела. Для этого судьей в одностороннем порядке исследуются материалы дела, и принимается соответствующее процессуальное решение. Сами подготовительные мероприятия характеризуются ограниченным участием защитника в виду того, что судьей не исследуются материалы дела на предмет доказанности события преступления, а проверяется достаточность условий для дальнейшего рассмотрения дела. Но все-таки защитник не исключен из деятельности по подготовке к рассмотрению. На этом этапе адвокат может заявлять ходатайства (например, о проведении предварительного слушания). Так как от воли подзащитного зависит выбор правовых средств защиты, в том числе защитительной позиции, адвокату при подготовке к разбирательству следует встречаться с подзащитным для выбора правовых средств защиты.

Судебное разбирательство проходит исключительно в пределах предъявленного обвинения. Выход суда за пределы обвинения, которое вменяется органами предварительного следствия, дознания недопустим. Несмотря на это имеются случаи, когда суды выходят за пределы предъявленного обвинения. Приведем пример. Кассационным определением Верховного Суда РФ от 24.12.2020 года был отменен приговор Мещанского районного суда г. Москвы от 28.12.2015 года. Согласно судебным решениям, «А» был осужден по п.п. «а, б, в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, ч. 3 ст. 222 УК РФ. В последующем приговор был изменен апелляционным определением судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 30.06.2016 года. Постановлено считать «А» осужденным по ч. 3 ст. 222 УК РФ. В дальнейшем постановлением президиума Московского городского суда от 22.08.2017 года приговор был изменен путем исключения ссылок на недопустимые доказательства. Действия были переквалифицированы на ч. 2

ст. 222 УК РФ. Защитник не согласился с подобным положением дел, обжаловал указанные решения суда.

Суд первой инстанции установил, что «А» обвинялся в совершении следующих преступлений: разбойном нападении и незаконном приобретении, и хранении боеприпасов организованной группой лиц. Судом не были установлены обстоятельства приобретения боеприпасов, таким образом, действия были квалифицированы только в части хранения боеприпасов. С подобным решением не согласилась вышестоящая инстанция, переквалифицировав действия на ношения боеприпасов.

Судом был сделан вывод, согласно которому органом предварительного следствия «А» не вменялось совершение преступления, предусмотренного ст. 222 УК РФ в части ношения оружия (то есть альтернативное действие). Высшая инстанция сделала вывод о том, что суд не является органом уголовного преследования, действует независимо от других участников судопроизводства, не выступая на стороне какого-либо из них. Формулирование обвинения является исключительной прерогативой органов предварительного следствия. Судом не осуществляется собирание доказательств, доказательства судом только исследуются.

Итогом обжалования явилось полное прекращение уголовного дела в части вмененного в вину преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 222 УК РФ в связи с отсутствием состава преступления. Окончательно в вину «А» было вменено совершение им преступления, предусмотренного п.п. «б, в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, соответственно был изменен срок наказания в виде лишения свободы [16].

Данная практика показывает, что случаи нарушения пределов судебного разбирательства имеются. Таким образом, реализуется основная задача защитника – контроль над обеспечением законности при рассмотрении уголовного дела. В случае нарушения гарантированных прав, решение суда подлежит обжалованию защитником.

Центральным этапом судебного разбирательства является судебное следствие, задачей которого является исследование и оценка собранных доказательств. Основной частью этапа является сам процесс доказывания. Исходя из выбранной защитительной позиции, адвокат может действовать различно. Составная часть процесса доказывания – производство судом действий, регламентированных гл. 37 УПК РФ. Ученые называют действия суда на данной стадии «судебно-следственными». Они направлены на установление предметов доказывания путем исследования доказательств. Известно, что на данной стадии не существует взаимосвязи между судом и органом предварительного следствия, дознания. Вместе с тем, в случае возникновения такой потребности, стороны могут заявлять ходатайства о проведении следственных действий. Это является актуальным для всех участников уголовного судопроизводства. Проблемами проведения судебно-следственных действий задаются В.И. Зажицкий, А.А. Хайдаров, Е.Б. Кузин. Исследователи выделяют недостатки при проведении судебно-следственных действий в части их правовой регламентации.

Например, А.А. Хайдаров выделяет проблему их неполноты в перечне, представленном в гл. 37 УПК РФ. Ученый отмечает, что перечень представленных следственных действий необходимо дополнить понятием «допрос специалиста» [80, с. 282]. Связано это с тем, что ст. 271 УПК РФ установлена обязанность удовлетворения ходатайства о допросе специалиста, но только на ранних стадиях судебного производства. В ходе судебного следствия такой возможности у сторон не имеется. В ст. 251 УПК РФ содержится указание, в соответствии с которым специалист участвует в производстве следственных действий в порядке ст. 58 УПК РФ и 270 УПК РФ. По мнению А.А. Хайдарова, данный вопрос требует дополнительной проработки, имеющейся регламентации недостаточно. В ходе судебного следствия может возникнуть потребность вызова и допроса специалистов, о необходимости участия которых может быть неизвестно на ранних стадиях. Из этого вытекает, что на судебной стадии производства нет возможности

получения заключения специалиста. Хотя УПК РФ устанавливает, что заключение специалиста есть письменное суждение по вопросам, поставленным сторонами. А.А. Хайдаров подчеркнул, что «заключение специалиста имеет исключительно судебную природу», поскольку только на данной стадии стороны могут действовать на равных условиях [80, с. 284].

Также выделяется отсутствие такого следственного действия, как осмотр документов. В ст. 286 УПК РФ говорится: «Документы, представленные в судебное заседание сторонами или истребованные судом, могут быть на основании определения или постановления суда исследованы и приобщены к материалам уголовного дела». Справедливо ученый делает вывод, что «остается только догадываться, включает ли процесс исследования их осмотр» [80, с. 286]. Хотя, следует говорить об отсутствии необходимости дополнения перечня гл. 37 УПК РФ данным следственным действием, потому что понятие «исследования» само по себе включает всестороннее, полное изучение. Также логически следует отметить, что процесс осмотра необходим в ходе исследования документа. Иначе произвести полноценное, всестороннее изучение невозможно. Поэтому следует дополнить указанное выше положение закона обязанностью осуществлять осмотр документов для того, чтобы устранить возможные разногласия.

Предлагается распространить ряд следственных действий на стадию судебного производства, если это необходимо для суда. В.И. Зажицкий рассуждает о возможности наделения суда полномочиями по даче поручения органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий [14, с. 100]. Стоит отметить, не все следственные действия возможно провести на стадии судебного производства. В ходе предварительного следствия в полном объеме реализуется оперативно-розыскная деятельность, позволяющая провести определенные следственные действия, как например, обыск, выемка. Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые во многих случаях являются основой для проведения следственных действий, невозможно на судебной стадии, так как это не будет отвечать целям

судебного разбирательства. Оперативно-розыскная деятельность не осуществляется в рамках принципов уголовного судопроизводства, таких как гласность и состязательность сторон, ее цель совершенно иная. Суд же действует в рамках УПК РФ на основе всех его принципов. Поэтому проведение ряда следственных действий является невозможным без оперативного сопровождения. В связи с этим следует подвергнуть критике мнение о возможности наделения суда полномочиями по даче поручения органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий, поскольку невозможно представить истинные цели такой деятельности на судебной стадии, когда доказательства исследуются, а не собираются.

Задачей защитника, по мнению большинства ученых, на этапе судебного следствия является поддержание своей правовой позиции. Именно участие защитника обеспечивает полноту исследования доказательств, разносторонний взгляд на них, что обеспечивает воплощение принципов уголовного процесса. Только активное участие защитника на стадии следствия способно обеспечить выгодное для стороны защиты решение суда.

Ключевой этап деятельности защитника, в котором закрепляется его правовая позиция по делу – прения сторон, выступление сторон в прениях заключаются в изложении выводов, итоговых версий своих позиций, которые основываются на фактах, исследованных в ходе судебного заседания.

Проблемы построения судебной речи на прениях исследуются в работах ученых. В них рассматриваются такие вопросы, как проблема правильного построения защитительной речи в суде, принципы ее изложения, вопросы правовой грамотности изложения в свете современного судопроизводства и другие. В отечественном уголовном процессе не существует единого подхода к определению «судебная речь». УПК РФ содержит ряд требований к ее содержанию. Согласно требованию, закрепленному в ч. 4 ст. 292 УПК РФ, сторона не вправе ссылаться на доказательства, которые не были исследованы в ходе судебного следствия или же признаны недопустимыми [75]. Особенности судебной речи исследуются в работе М.В. Масловой. Ей

отмечается, что сторона защиты при изложении своей позиции более свободна при произнесении судебной речи или реплик на прениях [32, с. 145]. Связано это с некоторыми особенностями. Во-первых, стороной обвинения не может осуществляться выход за пределы вменяемого обвинения. Во-вторых, ведомственными актами прокуратуры устанавливается ряд требований к прокурору, который поддерживает государственное обвинение. Отметим отличительные черты защитительной речи.

Речь защитника или подсудимого – это единственный способ изложения своей позиции по делу в целом. Целью изложения позиции является воздействие на всех участников процесса. В своей речи защитник обосновывает свою позицию. М.В. Маслова в исследовании указывает, что в своей речи защитник помогает более точно установить истину по делу [32, с. 145]. С данным выводом можно согласиться отчасти, поскольку формально участники процесса и объединены целью установить истину по делу. Все же, основной целью защитника является именно юридическая помощь и защита обвиняемого вне зависимости от обстоятельств дела, степени виновности лица. Поэтому, произнося речь, защитник интерпретирует обстоятельства преступления так, как их видит сторона защиты. Путем исследования доказательственной базы защитник подвергает критике, опровергает обстоятельства стороны обвинения. Исключением является ситуация, когда стороной заведомо выбрана защитительная линия, согласно которой виновный не отрицает факта совершения им преступления. Тогда все труды адвоката направляются на убеждение участников процесса в том, что подсудимый не представляет опасности для общества в виду определенных субъективных особенностей или обстоятельств.

Речь защитника носит односторонний характер, так как направлена на достижение определенной цели. Вся деятельность адвоката направлена на оправдание подсудимого или вынесения более мягкого вида наказания. Деятельность стороны обвинения не может быть таковой в связи с тем, что прокурор должен быть более беспристрастным, а обвинительные доводы

должны быть поддержаны соответствующей доказательственной базой. Подобная позиция изложена в приказе Генпрокуратуры от 30.06.2021 года № 376 «Об организации работы прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства». Согласно приказу, стороной обвинения не может высказываться требование о вынесении судом обвинительного приговора, если отсутствуют сведения, указывающие на виновность подсудимого. Подобное является нарушением принципов деятельности прокуратуры, а также служебного долга прокурорского работника [48]. Кроме того, согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, выраженной в Постановлении Пленума от 29.11.2016 года № 55 «О судебном приговоре», приговор должен быть обоснованным и мотивированным, то есть содержать сведения, указывающие на виновность лица в совершении преступления [44].

Судебная речь защитника также отличается от речи обвинителя не по правовой позиции, а по стилю ее произнесения, способу построения. При произнесении речи адвокат должен манипулировать имеющимися доказательствами так, чтобы представить их в нужном свете – неопровержимыми, убедительными, указывающими на невиновность либо неопасность подсудимого, даже если с фактической точки зрения это не так. Должен убедительно оказывать эмоциональное воздействие на суд.

Проблема построения композиции судебной речи исследована в научной работе К. Evans. Автором представлено мнение, согласно которому адвокату недопустимо использовать в своей речи устаревших подходов к ее построению. Судебная речь должна идти в ногу со временем [91, р. 37]. Данное утверждение неоспоримо. Современный язык, используемый в построении актуальных правовых позиций, является более живым и понимается участниками судопроизводства. Следует учитывать, что участники на суде – это современные люди с характерным образом мышления, основанным на текущих тенденциях и современным уровнем образования (также нельзя забывать, что образование также менялось). В связи с последними тенденциями, уровень восприятия людей становится более

визуализированным. Люди со временем привыкли к визуальному восприятию, поэтому зрительные образы постепенно заменяют слово. Так, по мнению К. Evans (перевод дословный): «речь на суде должна представлять радиотрансляцию с полноценной аргументацией своих доводов, нежели образец красноречия». Также при построении и произнесении судебной речи должна учитываться психологическая составляющая, роль и статус участников в процессе [91, р. 38].

Известно мнение о том, что успешный адвокат является хорошим психологом, учитывающим особенности участников. Это подтверждается выводами, сделанными Е. Weigand в научной работе «With a special focus on business dialogues. Cooperation and conflicting group and inter group communication». Автор акцентирует внимание на следующем: в судебном заседании участвуют различные участники, которых можно разделить на 2 группы. Первая – профессиональные, к которым относятся судьи, адвокаты, прокуроры. Ко второй группе относятся непрофессиональные участники, то есть те, которые участвуют в заседании, имея определенный процессуальный статус, но не являются субъектами деятельности, связанной с участием в процессе (свидетели, подсудимый, эксперты, специалисты и т. д.). Адвокат – субъект профессиональный, поэтому данная особенность им должна учитываться [94, р. 36]. Знание исключительно правовой составляющей не является залогом успеха адвоката. Данному участнику следует учитывать профессиональное неравенство сторон, что позволит обеспечить понимание им других участников и наоборот, чтобы другие понимали позицию защитника. Это является актуальным не только для стадии прения сторон, но и для всей стадии судебного производства, например, при допросе свидетелей, специалиста. Исследователем предлагается с непрофессиональными участниками соблюдать «*language behaviour*» – языковое поведение, которое выражается в общении с профессиональными участниками на языке права, а с непрофессиональными на уровне тех субъектов, с которыми происходит взаимодействие с учетом требований, предъявляемых к профессионалу

[94, p. 37]. Поэтому в ходе прений сторон речь должна строиться в первую очередь с профессиональной позиции.

Тактика построения судебной защитительной речи может различаться. Ученые выделяют особенности ее построения. J. Sank представляет несколько тактических приемов ее построения.

В качестве первой тактики им выделяется «дискредитация речи обвинения». При использовании данной тактики используется принцип «неудачи стороны обвинения». Буквально, смысл данной тактики сводится к акцентированию внимания суда на несостоятельности позиции обвинения. Данная тактика соответствует линии опровержения позиции стороны обвинения в части виновности лица или же направлена на изменение правовой оценки содеянного. Адвокат, при построении защитительной речи должен руководствоваться нижеследующими правилами, указывая на [93]:

- неустановленность, недоказанность преступления;
- отсутствие прямых доказательств, используя такие аргументы, которые свидетельствуют о недостаточно сильной позиции обвинения;
- ненадежность построенного обвинения;
- необоснованность выводов обвинения;
- альтернативно толковать действия подсудимого;
- представлять позицию защиты более состоятельной по отношению к обвинению.

Следующая модель «характеристика личности», в которой сторона защиты должна рассказывать о жизни подсудимого с положительной оценочной направленностью, допустимо указывать на недостатки в характере. Модель «характеристика личности» позволяет построить модель смягчения обвинительной позиции. Речь защитника должна быть акцентирована на обстоятельствах, смягчающих вину, положительно характеризовать подсудимого, говорить об осознании им своей вины, раскаянии в содеянном.

На этапе прения сторон также М.В. Маслова выделяет процессуальный недостаток – невозможность оценивать ставшие известными защите доказательства по делу, а также невозможность возвращения дела прокурору [32, с. 146]. Подобное мнение спорное, потому что в случае возникновения ставших известными стороне защиты новых обстоятельств в соответствии со ст. 294 УПК РФ, в случае, если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства, суд вправе возобновить судебное следствие, в ходе которого данные доказательства будут исследованы [75].

Таким образом, судебная стадия производства по уголовному делу характеризуется воплощением в жизнь принципа состязательности, поскольку именно на суде между сторонами по делу существует конфронтация. Стороны самостоятельно проводят исследование собранных по делу доказательств с формулированием выводов на основе их всестороннего и полного анализа. Благодаря подобному взаимодействию стороны защищают свою позицию, анализируют ставшие известными обстоятельства, дают им субъективную оценку. При этом всем защитнику не следует забывать об основном правиле работы защиты – отстаивать интересы подзащитного вне зависимости от истины по делу и положения лица.

2.3 Анализ современных проблем участия защитника в уголовном судопроизводстве

Выше были представлены проблемные аспекты деятельности адвоката-защитника на досудебной стадии процесса и на стадии судебного разбирательства. Подведем итоги изложенному.

На стадии досудебного производства вся инициатива, полнота полномочий сосредотачивается в руках должностных лиц органа предварительного расследования. Ученые, исследующие проблемы

собираения, проверки и оценки доказательств на досудебной стадии, расходятся во мнениях. С одной стороны, фактическое неравенство сторон является гарантией надежности доказательств. С другой стороны, концепция приоритета государственных органов является препятствием для объективной и свободной оценки доказательств стороной защиты вне контроля со стороны обвинения.

Некоторой этому в российском уголовном процессе является право на ознакомление с материалами уголовного дела стороной защиты. Так отмечают Ю.В. Дерищев, М.Э. Романовский, О.А. Волторнист. Хотя, исследования международной практики показывают, что институт ознакомления с материалами уголовного дела неизвестен ряду европейских государств (примеры Англия, Уэльс, Дания, Бельгия) [12, с. 92]. Так, при передаче уголовного дела в суд сторона обвинения не раскрывает имеющиеся у нее доказательства виновности лица в совершении преступления. Противовесом этого является большая, по сравнению с российским уголовным процессом, самостоятельность стороны защиты, что позволяет адвокату активнее себя проявлять на стадии собирания доказательств. Сторона защиты, противопоставленная стороне обвинения, формирует свое досье, с которым сторона обвинения ознакомиться не имеет возможности. Некоторые исследователи подмечают в этом истинные проявления состязательности сторон, что само по себе характеризуется активной позицией стороны защиты наряду с обвинением, возможностью самостоятельно выстраивать систему доказательств, свою базу, представлять ее, при этом обладая достаточными полномочиями на это [12, с. 94].

В целом же досудебное производство сохраняет розыскную модель, когда вся полнота полномочий собрана в руках органов предварительного расследования. Проблемы на стадии предварительного расследования в основном связаны с присоединением принципа состязательности, который заимствован из других состязательных форм процесса, искусственно внедрен

в стадию предварительного расследования, сохранившую некоторые традиционные (розыскные) правовые аспекты.

Одной из причин возникновения спорных моментов при применении норм УПК РФ является двусмысленно определенное положение участников процесса, которое сложилось среди практикующих юристов. Исследования показывают, что участниками процесса роль следователя оценивается двояко. Некоторые воспринимают его деятельность, как беспристрастного участника, справедливую и олицетворяющую общественные цели. Другие же не воспринимают его деятельность таковой, а видят в нем только роль обвинителя. Пожалуй, вторая позиция наиболее верно олицетворяет его деятельность и выражается, во многом, в одностороннем характере предварительного расследования.

Подобным же образом оценивается роль защитника. Некоторыми роль защитника воспринимается, как участника, отстаивающего истину по делу. Другими же – адвокат, выполняющий функцию защитника, воспринимается как участник, отстаивающий интересы частного лица вопреки общественным интересам, которые представляют участники со стороны обвинения. Здесь, опять же, следует согласиться со второй точкой зрения, поскольку защитник, выступая от конкретного частного лица, представляет только его интересы. В этом и заключается роль защитника, о которой упомянуто не единожды.

Следует отметить также, что стадия предварительного расследования связывается именно с деятельностью государственных органов. Адвокат в эту картину вписывается только как лицо, представляющее интересы подозреваемого, обвиняемого.

Обвинительный уклон деятельности государственных органов исходит из самого УПК РФ. Действующий закон недостаточно определил место состязательности в процессе на стадии предварительного расследования, поэтому существует неопределенность фактического положения таких участников предварительного расследования, как следователь, дознаватель, прокурор и защитник. Изучение данного вопроса показывает, что сам по себе

принцип состязательности не совсем соотносится с деятельностью участников на стадии предварительного расследования.

Чтобы решить проблему неравенства сторон, следует совершенствовать действующее законодательство. Необходимо рассмотреть возможность заимствования некоторых элементов международного опыта. Решение проблем адвокатского расследования на досудебной стадии производства по уголовному делу не может строиться на точечных изменениях УПК РФ. Так, В.Ю. Мельников говорит о невозможности реформирования досудебной стадии уголовного процесса именно в части равенства доказательственных возможностей сторон без пересмотра взглядов на ключевые положения теории доказательств, а для этого должна быть обеспечена реальная состязательность сторон [33, с. 35]. Как отмечает С.А. Шейфер, в первую очередь необходимо обратиться к государствам с исторически близкой к Российской Федерации правовой системой. К примеру, рассмотреть возможность по аналогии с уголовным процессом Франции закрепить обязанность следователя выявлять доказательства невиновности лица так же тщательно, как и собирать доказательства вины. Иным способом компенсации неравенства может являться полный доступ лица к результатам познания преступления, которое осуществляется обвинением [86, с. 230]. Первый вариант представляется слишком идеалистическим, поскольку подразумевает полную не пристрастность должностного лица. Второй способ, полагается, имеет право на жизнь в реалиях российского уголовного процесса. Также в виду интеграции правовых семей, следует обратить внимание на такие институты англосаксонской правовой семьи, как «раскрытия данных», когда стороны проводят свои независимые расследования, по окончании которых раскрывают имеющуюся информацию [12, с. 94].

В виду современных проблем остается актуальным мнение В.И. Зажицкого: «не нужно находиться в плену заблуждения и считать, что наш отечественный уголовный процесс является состязательным. Надо

примириться с тем, что он пока остается смешанным, о чем убедительно свидетельствует структура УПК РФ» [14, с. 274].

На данный момент предварительное расследование оставляет в себе стойкий обвинительный уклон, ограничивающий возможности защиты прав и свобод личности. Суждение В.И. Зажицкого также подтверждается формулировкой, представленной в ч. 4 ст. 15 УПК РФ где, говорится о том, что стороны равны перед судом. Соответственно, можно полагать, что равноправие на досудебной стадии не заложено самим УПК РФ.

Если же говорить о равенстве прав сторон, состязательности процесса, в настоящий момент следует говорить только о судебной стадии производства по уголовному делу, целью которой является полное исследование обстоятельств дела с принятием решения.

Соотношение досудебной и судебной стадии уголовного процесса говорит о том, что в силу специфики этих стадий процессуальные моменты реализуются по-разному. Это касается не только правовых возможностей сторон, которые на суде приобретают равные возможности доказывания, но и таких процессуальных аспектов, как порядок проверки и оценки доказательств. На суде эти процессуальные аспекты реализуются на всех стадиях судебного разбирательства. Для этого выделяется этап судебного следствия, где участники путем производства определенных судебно-следственных действий осуществляют проверку доказательств. Для независимой оценки доказательств сторонами выделяется также определенная стадия – прения сторон, в которой участники со стороны обвинения и стороны защиты формулируют выводы по существу дела, производят именно разностороннюю оценку доказательств. Суд же является арбитром в деятельности сторон.

Стороны при оценке доказательств руководствуются законом и личным убеждением. Это является основой для независимости суда, поскольку оценка доказательств, по личному убеждению, предполагает необязательный их характер для других должностных лиц. Судья может согласиться с

суждениями стороны обвинения, в случае несогласия с такими убеждениями судья может занять противоположную позицию. Это указывает и на необязательность позиции при оценке доказательств вышестоящим судом. Нет сомнений, что органы предварительного расследования и суд руководствуются едиными правилами при проверке и оценке доказательств, но значение их суждений различается.

Спор о том, кем же устанавливается истина по уголовному делу, актуальный среди ученых. О. Темираевым высказывалось мнение о том, что объективная истина по делу устанавливается органами предварительного расследования, которые собирают доказательства, а судом устанавливается только формальная истина, так как суд руководствуется в своей деятельности исключительно доказательствами, собранными следствием или дознанием [72, с. 28]. Противоположное мнение высказано А.Л. Ривилиной, согласно которому судебное следствие не способно установить вину подсудимого, а руководствуется принципом «вероятности вины лица» [84, с. 4].

Подобные мнения отличаются между собой степенью доказанности вины. Поэтому отвечая на вопрос, кто же устанавливает истину по делу, следует опираться на позицию Т.Б. Четжемова, который приходит к выводу, что разница суждений органов предварительного расследования и суда заключается не в характере истины, а в юридических последствиях установленной истины применимо к конкретной стадии процесса [84, с. 58].

Это означает, что для органов предварительного расследования выводы о виновности лица являются основанием для избрания меры пресечения, составления окончательного документа (обвинительного заключения или обвинительного акта), а также для передачи дела в суд. В судебном производстве путем проверки, оценки доказательств формулируются выводы по делу, которые являются окончательными для конкретного уголовного дела.

Анализ проблем участия защитника на различных этапах производства позволяет сделать следующие выводы.

Досудебное производство сохраняет в себе розыскную модель, где сторона обвинения имеет обширные полномочия для обеспечения производства по уголовному делу. Участие защитника во многом сводится к оказанию юридической помощи, которая выражается в содействии защиты в реализации прав, свобод и законных интересов подзащитного, а также недопущении посягательства обвинения на указанные ценности;

Закон декларирует возможность защиты собирать доказательства, но подобную деятельность невозможно называть полноценной доказательственной деятельностью в виду особенностей досудебного производства. Защита, скорее, вправе собирать сведения, которые в дальнейшем могут быть оформлены противоположной стороной в процессуальную форму;

В виду вышеуказанного досудебное производство характеризуется фактическим неравенством возможностей стороны обвинения и стороны защиты, где преобладают права стороны обвинения;

Судебное производство, напротив, отвечает принципу состязательности, где сторона защиты может полноценно противопоставляться стороне обвинения. Это связано с наличием на данной стадии конфронтации (спора) между сторонами, поскольку каждая сторона независимо формулирует и представляет свои выводы, отстаивает свою позицию с целью убедить суд в ее значении, как единственной правильной.

Глава 3 Проблемные аспекты участия защитника в уголовном судопроизводстве

3.1 Проблемы правовой регламентации деятельности защитника в уголовном судопроизводстве

В данной главе с целью анализа проблем правовой регламентации деятельности защитника будут рассмотрены отдельные средства, применяемые адвокатами в ходе производства по уголовному делу. В первую очередь следует обратить внимание на средства собирания доказательств адвокатом, поскольку именно они реализуют функцию собирания доказательств по уголовному делу. Кроме того, как неоднократно подмечалось ранее, проблема собирания адвокатом доказательств, проведения им самостоятельного расследования является одной из первостепенных для данного участника, которой также была дана оценка.

Действующий УПК РФ предусмотрел некоторые способы собирания защитником доказательств по уголовному делу, которые были закреплены в ст. 86. Заслуживает уважения сам факт того, что законодатель установил основные способы собирания доказательств, назвав их в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, при этом указав на фигуру защитника. Это есть ни что иное, как попытка законодателя юридически закрепить возможность стороны защиты конкурировать со стороной обвинения.

И все же, сравнивая редакции УПК РФ 18.12.2001 года и УПК РСФСР 27.10.1960 года, отмечается значительное улучшение положения участников процесса со стороны защиты, поскольку ранее действовавший УПК не давал указания на способы собирания доказательств защитником. При этом в ст. 70 УПК РСФСР содержатся только указания на гипотетическую возможность представлять доказательства в процессе. Подобный подход является прогрессивным и говорит о том, что уголовно-процессуальное право постоянно развивается по законам материального мира. Кроме того, если

ранее действия защитника по собиранию доказательств сводились к противодействию со стороны следователя, дознавателя, то закрепив определенные возможности, законодатель разрешил спор относительно законности проведения адвокатом различных процессуальных действий. Теперь же защитник правомерно может получать различную информацию для помощи своему подзащитному. Однако обратим внимание на следующий факт – до сих пор остается неопределенность по отношению к доказательствам, собранным стороной защиты по делу, их значения, доказательственной функции.

Рассмотрим основные, предусмотренные УПК РФ способы собирания защитником доказательств. В п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ законодатель предоставляет защитнику возможность собирать доказательства путем проведения опроса лиц с их согласия. Рассматривая данное процессуальное действие, ученые обращают внимание на неоднозначность процессуального значения полученных сведений. Отметим положительные аспекты. Главное – опрос представляет собой получения сведений от первоисточника, обладающего определенной значимой информацией относительно юридического факта. Опрос в качестве процессуального действия показал свою эффективность при проверке сообщения о преступлении, когда сотрудники полиции получают определенные сведения относительно события о преступлении от других лиц (очевидцев), при проведении оперативно-розыскных мероприятий. У защитника также появилась подобная возможность. Такой способ получения сведений является одним из эффективных, поскольку проверить их достоверность не представляет особого труда.

Данный способ собирания защитником доказательств законодатель закрепил в 2001 году, и он является в достаточной степени разработанным на практике. Так, Федеральная адвокатская палата разработала методические рекомендации по проведению адвокатами опроса лиц с их согласия. Между тем, несмотря на длительное нормативное закрепление данного способа,

исследования указывают на то, что среди адвокатов данный способ собирания доказательств не так популярен. У следователя зачастую возникают сомнения относительно дальнейшей перспективы дела на суде. Встреча, а тем более беседа защитника с очевидцами, свидетелями отрицательно воспринимается стороной обвинения.

В пример приведем следующую ситуацию. В 2012 году осуществлялась защита подсудимого Т. за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ. Подсудимый свою вину в инкриминируемом ему деянии не признал, утверждая, что наркотические вещества не были изъяты в ходе досмотра в присутствии понятых. Защитник с целью проверки достоверности материалов ходатайствовал перед судом о вызове понятых для их допроса. Понятые не были приглашены на судебное заседание. Защитником было проведено свое расследование, в ходе которого были опрошены понятые. Защитник выяснил, что первый понятой не может вспомнить о своем участии в совершении процессуального действия, а документ, удостоверяющий личность, утратил уже давно. Вторым понятым рассказал, что досмотр проводился в помещении отдела полиции (в протоколе говорилось о том, что досмотр проводился в подъезде дома). Защитник данную ситуацию преподнес на суде, повторно ходатайствовав перед судом о вызове и допросе понятых. Государственный обвинитель же отреагировал на подобное ходатайство весьма резко, указав на недопустимость встречи адвоката и понятых, ссылаясь на возможность незаконно воздействовать на данных участников [74].

Право адвоката опрашивать лиц имеет своей целью выявление новых очевидцев, получение новых сведений от свидетелей, показания которых могут помочь защитнику в ходе допроса на суде и у следователя (дознателя), а также для проверки показаний свидетелей. Приносить практическое значение данному праву недопустимо, поскольку оно позволяет защитнику определиться с тактикой проведения дальнейшего допроса и оценить его правовые последствия для своего подзащитного.

Исходя из этого, процессуальное значение опроса неоднозначное. С одной стороны, УПК РФ предусмотрел возможность проведения такого процессуального действия. С другой, юристы-практики (в основном осуществляющие профессиональную деятельность в следствии, дознании и прокуратуре) подвергают сомнению законность собранных в ходе опроса сведений. Как отмечает А.В. Леонтьев, «к сожалению, российская практика показывает, что в результате опроса не формируется доказательство» [25, с. 123]. Собранные в таком порядке сведения неоднозначно воспринимаются судом. Например, в апелляционном постановлении Кемеровского областного суда № 22-1172/2019 от 12.04.2019 года суд приходит к выводу о том, что сведения, полученные в ходе опроса, также подлежат проверке (это не вызывает сомнения), однако суд считает, что необходимости для их приобщения к материалам дела нет, поскольку на основе данных сведений был проведен допрос свидетеля в судебном заседании. Таким образом, суд отказал в приобщении к материалам дела объяснений [5].

Во многом, подобная позиция основана на отсутствии закрепленной в законе процедуры проведения опроса, гарантий достоверности полученных сведений. Примером этого является следственное действие допрос, которое обеспечивается принудительной силой государства (установлена уголовная ответственность за отказ от дачи показаний), в качестве гарантии достоверности полученных сведений выступает ответственность за дачу заведомо ложных показаний.

Также ученые отмечают отсутствие популярности у практикующих юристов данного способа получения сведений. Связано это с различными причинами, не только правового, но и общего характера. Например, Р.Я. Мамедов подчеркивает, что отсутствие популярности у данного способа собирания доказательств обусловлено постоянными спорами теоретиков и практиков относительно признания адвокатского опроса даже с согласия лица доказательством, а также постоянным столкновением противоположных

позиций [28, с. 163]. Ученый верно отметил одно из условий проблемы – возникновение спора. Поскольку различные дискуссии, столкновение только подталкивают практикующих юристов к сомнениям относительно эффективности данного метода. Все это приводит к возникновению неопределенности и сомнений у практикующих юристов.

Е.Г. Мартыничик считает собранные подобным способом доказательства правомерными в виду того, что УПК РФ указывает на данную возможность [30, с. 4]. Противоположная точка зрения также находит отражение в трудах И. Маслова. Исследователь говорит о том, что без должной формы фиксации действий адвокатский опрос не является доказательством [31, с. 35]. Хотелось бы подчеркнуть, что это мнение кажется более актуальным. Поскольку остается сомнительным наличие определенного права, хоть и декларированного, но не содержащего процедуру его осуществления.

Конституция РФ гарантирует право каждого защищаться всеми незапрещенными способами. УПК РФ не регламентирует определенной процедуры проведения процессуального действия, а само по себе право не может быть полноценно реализовано без этого, поскольку данная норма должна применяться во взаимодействии с другими нормами УПК РФ, раскрывающими ее содержание.

Право адвоката, закрепленное в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, получать предметы, документы, иные сведения также является одним из гарантированных способов собирания доказательств. Использование защитником данного права является дискуссионным, поскольку очень много теоретиков и практиков не признают данное право за адвокатами. В данном случае идет речь о возможности адвокатом получать предметы, документы и в последующем передавать их лицу, ведущему расследование или суду. Ученые отмечают, что истребованные защитником предметы, документы не могут считаться доказательствами до тех пор, пока их таковыми не признает лицо, уполномоченное на это [69, с. 212]. Следовательно, дознаватель же

правомочен по своему усмотрению решать вопрос о приобщении материалов, собранных защитником по делу.

На практике должностные лица также считают, что такие сведения собраны не процессуальным способом. Также должностные лица относятся и к сведениям, полученным адвокатом с привлечением специалиста. Примером служит следующая ситуация. В ходе производства по уголовному делу следователем было удовлетворено ходатайство защиты о приобщении к материалам дела заключения специалиста по компьютерным технологиям, но было отказано в удовлетворении ходатайства о включении заключения в перечень доказательств, на которые ссылается защита. Следователь указал, что заключение получено защитой в не процессуальной форме, поэтому оно может носить исключительно информационный характер [71, с. 241].

О.А. Сухова подчеркивает, что не процессуальная форма получения предметов, документов, иных сведений порождает на практике множество вопросов. В связи с этим, предметы, собранные следователем, не могут конкурировать с предметами, документами – сведениями, полученными стороной защиты [71, с. 243].

Получение адвокатом документов (справок, характеристик) – еще один предоставленный ст. 86 УПК РФ способ собирания доказательств, который обеспечивается ФЗ от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Данный способ получения адвокатом интересующих сведений сложился исторически и особых проблем при его реализации, как правило, не возникает. Однако некоторые авторы отмечают проблемы получения адвокатом данных сведений. Например, А.В. Леонтьев говорит об ограниченности данного права, поскольку адвокат в рамках запроса не может получать информацию, которая носит конфиденциальный характер [25, с. 135].

Проблемы собирания защитником доказательств по делу связаны отсутствием доверия следователя, дознавателя, суда к форме и способам их собирания. Большинство авторов исследований отмечают, что отсутствие

регламентированной процессуальной формы не позволяет считать сведения, полученные защитником, полноценными доказательствами по делу. Например, С.А. Шейфер указывает по данному вопросу, что доказательственная деятельность в рамках ст. 86 УПК РФ не может трактоваться, как собирание защитником доказательств в виду отсутствия обязательного элемента – процессуальной формы [86, с. 156]. В методических рекомендациях Федеральной палаты адвокатов также изложена подобная позиция. Отмечено, что законодатель, закрепив определенные средства, не установил процессуальный порядок производства этих действий, что в практической деятельности влечет необоснованные решения об отказе в приобщении материалов и различные коллизии в ходе оценки собранных доказательств в общей совокупности с другими доказательствами по делу со стороны следователей, дознавателей, прокуроров и судей [35].

Действующий УПК РФ на данный момент не содержит каких-либо механизмов реализации защитником своей доказательственной деятельности, что не позволяет в частности говорить о том, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепляет способы собирания доказательств. Все полученное защитником подлежит преобразованию в процессуальную форму.

Пока что можно говорить о том, что адвокат посредством совершения указанных в ст. 86 УПК РФ процессуальных действий не собирает непосредственно доказательства, а получает сведения, имеющие значение для дела и касающиеся предмета доказывания по нему, которые в дальнейшем преобразуются в процессуальную форму уполномоченным должностным лицом (следователем, дознавателем, а в случаях предоставления доказательств в ходе судебного заседания судьей). Поэтому, огромную роль в придании данным сведениям доказательственной силы играет личное убеждение такого лица.

3.2 Актуальные вопросы совершенствования статуса защитника в уголовном судопроизводстве

В первой главе работы были рассмотрены роль и статус защитника в уголовном судопроизводстве, который состоит из трех составляющих его элементов – права и обязанности субъекта, а также ответственность субъекта за осуществляемую им деятельность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. Были выделены и рассмотрены ряд проблем регулирования статуса защитника:

- вопрос самостоятельности защитника, как участника в процессе; ограниченные процессуальные возможности защитника;
- проблемы процессуального статуса защитника в уголовном судопроизводстве – проблемы защитника, как субъекта доказывания.

Также следует выделить существование такой проблемы, как участие близких родственников (иных лиц) в качестве защитника совместно с адвокатом (и вместо него), которой не было уделено должного внимания. Сам вопрос также представляет научный интерес в виду некоторых практических особенностей (например, в случае формального в некоторых случаях отношения адвоката к подзащитному) [89, с. 38].

Защитник в уголовном процессе является необходимым участником в виду тех гарантий, которые предоставлены подозреваемому, обвиняемому (подсудимому) в рамках действующего законодательства Российской Федерации, провозглашающего верховенство прав и свобод человека и гражданина. Деятельность данного участника основана на оказании юридической помощи, осуществлению защиты в ходе уголовного преследования. Для этого, как подчеркнул Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 28.01.1997 года № 2-П, данный участник обязан обладать специальными знаниями в области права [58].

Таким образом, если защитник не обладает специальными знаниями, навыками, то это противоречит основным задачам правосудия, а также не

соответствует гарантированному законом праву на оказание квалифицированной юридической помощи.

Защитниками являются адвокаты. Совместно с адвокатами, к участию в производстве в соответствии со ст. 49 УПК РФ также допускаются лица, указанные в ч. 2 данной статьи. При производстве у мирового судьи данные участники могут выступать и вместо адвокатов (при условии, что максимальное наказание – не более 3 лет лишения свободы). Данное положение закона, по мнению некоторых ученых, является нелогичным. Например, А.С. Стройкова отмечает процессуальные различия для досудебной и судебной стадии. В ходе судебного разбирательства у подсудимого отсутствуют какие-либо ограничения в выборе защитника, но в предварительном расследовании подобную альтернативу законодатель ограничил, поскольку лицо, указанное в ч. 2 ст. 49 УПК РФ, вступает в процесс только на основании судебного решения. В некоторых случаях подозреваемый, обвиняемый хотел бы доверить защиту своих интересов иному лицу (например, при явном формальном отношении защитника к подозреваемому, обвиняемому в предварительном расследовании) [69, с. 213].

Подобная локальность в выборе существует, можно полагать, вынужденно, и продиктована защитой интересов лица. Но, это также противоречит постулату, что право – есть инструмент защиты от произвола. Оно помогает найти компромисс между общественными и частными интересами. Таким образом, позиция законодателя, позволяющая вступать в процесс иным лицам на стадии предварительного расследования, в большей степени бы обеспечивала право лица на защиту. Кроме того, поскольку иное лицо допускалось бы по ходатайству только судом, последний обязан всесторонне изучить предполагаемого защитника. Подобный отбор также обеспечивает высокий уровень доверия к данной фигуре. Хотя, следует отметить, что участие адвоката исключать недопустимо. Ряд процессуальных особенностей участия данной фигуры в процессе следует разрешить на законодательном уровне. Законодателю следовало бы указать основания для

отказа в удовлетворении ходатайства о выборе в качестве защитника наряду с адвокатом (или же вместо него) лиц, указанных в ч. 2 ст. 49 УПК РФ.

В данный момент дискуссионным является вопрос процессуального положения фигуры адвоката в уголовном процессе. Нередко защитника видят, как представителя подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), которые в совокупности представляют одну из противодействующих сторон. Некоторые исследователи определяют фигуру защитника не только представителя, но и полагают, что он сам является стороной по делу, который не только представляет интересы подозреваемого, обвиняемого (подсудимого), но и обеспечивает интересы защиты, как определенной функции при производстве по делу. Ученые, придерживающиеся данной позиции, говорят об исключительной воле лица, которая определяет деятельность защитника.

Другие ученые, говоря о процессуальной самостоятельности, утверждают, что защитник не ограничен выполнением представительских функций. Его работа является более широкой в процессуальном плане, самостоятельной. Ученые, придерживающиеся данной точки зрения, указывают, как правило, на функциональное назначение защитника, поскольку УПК РФ определил данному участнику функцию - защита от предъявленного обвинения.

В обоих случаях говорится об обеспечении интересов лица, но следует не согласиться с первым мнением, поскольку процессуальная защита никаким образом не связана с представительством. Деятельности защитника УПК РФ придает особый статус, который выражается в функциональном назначении данной деятельности и в профессионализме защитника – охрана законных интересов лица. Кроме того, УПК РФ обязывает защитника действовать в интересах своего подзащитного, предоставляя ему при этом ряд процессуальных возможностей. Защитник в своей деятельности не может поддерживать незаконные притязания подзащитного, а также вступать в противоречие с законом. Защитник далеко не всецело связан с волей подзащитного. Например, ранее анализировалась ситуация, когда защитнику

не следует придерживаться исключительно мнения подзащитного. Для обеспечения определенных функций защитник вправе сам выбирать определенные средства, которые позволяют достичь необходимого результата.

Исходя из этого, в правовом отношении защитник – самостоятельная фигура процесса. Но, это не значит, что защитник имеет право признать наличие определенных обстоятельств, которые отрицаются его подзащитным. Поэтому, в психологическом отношении воля подзащитного, хоть и не во всех случаях, но является решающей при выборе правовой защитительной позиции. Как утверждает И.А. Насонова, теория полной самостоятельности противоречит идее защиты, поскольку является основой для возникновения условий конфликта между защитником и его подзащитным. Это не подлежит какому-либо этическому оправданию деятельности защитника [37, с. 35].

Руководствуясь мнениями ученых, следует утверждать, что самостоятельность защитника в рамках уголовного судопроизводства обусловлена как правовыми аспектами, так и психологическими, которые обязывают его действовать в пределах законодательства Российской Федерации, руководствуясь при этом личным убеждением, но руководящей для защитника должна являться воля лица. Именно поэтому уголовно-процессуальное законодательство четко определило роль данного участника.

Вопрос совершенствования процессуального статуса защитника является наиболее актуальным, поскольку именно в процессуальном статусе заложены условия эффективного осуществления предоставленных данному субъекту прав в целях осуществления защитительных полномочий.

УПК РФ не разрушил розыскную модель досудебного производства. Все-таки законодателем был сделан шаг вперед по отношению к УПК РСФСР, который лишь декларировал право стороны защиты представлять доказательства. В действующий закон была включена ч. 3 ст. 86 УПК РФ, которая закрепила за защитником данное право. Однако же законодателем не

было создано необходимого механизма для ее осуществления. Как результат – это привело к множеству коллизий [36, с. 113].

Законодатель, назвав конкретные процессуальные действия, направленные на собирание доказательств, не определил их место в уголовном процессе путем включения в закон норм, определяющих механизм их осуществления, порядок предоставления полученных защитником доказательств следователю или дознавателю. У защитника также существует возможность не предоставлять доказательств непосредственно в ходе досудебного производства, подобная позиция была высказана Конституционным Судом. Но, все равно, это не отражает постулата, закрепленного в ч. 1 ст. 86 УПК РФ который определяет общий порядок собирания доказательств по делу, согласно которому доказательства собираются путем производства следственных действий.

Тем не менее, защитник является субъектом доказывания, поскольку участвует в собирании доказательств в установленном законом порядке: например, участвует при проведении следственных действий, обладает правами по собиранию доказательств.

В научно-исследовательской литературе авторами неоднократно подчеркивается, что некоторые процессуальные действия, совершаемые защитником, могли бы являться альтернативой следственным действиям. Например, Р.Е. Скрипин полагает, что опрос мог бы являться альтернативой такому следственному действию, как допрос, поскольку производится надлежащим субъектом и в рамках возбужденного уголовного дела. Обусловлено это тем, что должностные лица иногда отказывают в проведении допроса на основании ходатайства адвоката [66, с. 245]. При этом автор верно указывает, что результаты опроса целесообразно использовать для получения доказательств. Но с тем, что такие процессуальные действия могли бы являться альтернативой следственным действиям, в рамках реалий, установленных действующим уголовно-процессуальным законодательством, невозможно представить. Это связано с тем, что опрос не гарантирует

достоверность сведений. В любом случае полученная информация подлежит дальнейшей проверке на относимость с другими доказательствами. Следователи, дознаватели проверяют уже полученные сведения другими следственными действиями (например, при наличии расхождений проводится очная ставка). При том, что защитник не занимается аккумулярованием доказательств (это прерогатива должностных лиц государственных органов) и не обладает таким широким перечнем возможностей по организации расследования.

Позиция законодателя по этому поводу, а также практика на данный момент говорят о том, что действия, совершаемые данным субъектом, не могут рассматриваться в качестве аналогичных – совершаемых должностным лицом, обладающим государственно-властными функциями.

Пожалуй, результаты процессуальных действий, совершаемых защитником, могут быть использованы, как источник доказательств. Вместе с тем, совершение подобных процессуальных действий представляется следующим образом. Защитник, получая сведения, которые относятся к предмету доказывания, представляет их субъекту, обладающему государственно-властными полномочиями. Следователь, дознаватель со своей стороны обязаны проверить собранные сведения путем производства следственных действий и приобщить их к материалам дела. Эта процедура позволяет придать этим сведениям качества допустимости.

Стоит отметить, что собранные защитником сведения должны обладать следующими свойствами:

- иметь значение для уголовного дела;
- сведения должны быть получены путем совершения процессуальных действий, определенных законом;
- содержать информацию об источнике осведомленности защитника о наличии подобных сведений;

- должна быть соблюдена определенная процедура приобщения сведений к делу (наличие ходатайства, сопроводительного документа, регистрационного номера).

Полученная информация о предмете доказывания будет соответствовать требованиям допустимости, на основании которого строится теория доказательств в уголовно-процессуальном праве.

Делая вывод вышесказанному, отметим, защитник, являясь самостоятельным участником процесса, все-таки ограничен волей своего подзащитного и не имеет права с точки зрения закона, профессиональных, этических соображений противодействовать этой воле даже в том случае, если это является менее выгодным для дела. С другой стороны, защитник в ряде случаев может выйти за пределы данного правила, если его подзащитный сам себя ставит в невыгодное положение (самооговор).

Рассмотрев вопрос правового статуса защитника, полагаем, также следовало бы говорить о необходимости его регламентации в нормах УПК РФ. Учитывая, что закон не разъясняет процессуальный порядок собирания доказательств защитником, не учитывает фактическое положение сторон, следовало бы в законе указать о том, что защитник, в целях осуществления своей деятельности, собирает сведения, которые обладают доказательственным значением по делу.

Выделяемые проблемы доказательственной деятельности данного участника связаны с недостатками действующей системы уголовного судопроизводства. В частности, данные проблемы явно проявляются в пределах досудебного производства. Судебная же стадия характеризуется высокой степенью самостоятельности участников, что способствует состязательности. Данная проблема имеет исторические начала и ее решение должно носить комплексный подход.

3.3 Предложения по устранению пробелов действующего законодательства в сфере деятельности защитника в уголовном судопроизводстве

В уголовно-процессуальном праве незыблемой является идея равенства всех участников процесса, которое включает в себя и равенство доказательственных возможностей.

Право на доказательственную деятельность защитника закреплено в УПК РФ. Соответствующей гарантией для реализации данного права может являться только механизм для его осуществления. Бесспорно, УПК РФ содержит ряд пробелов. Уголовно-процессуальный закон не определяет форму предоставления доказательств защитником, обязанности государственно-властного субъекта принять эти сведения относительно предмета доказывания. Это не соответствует установленному теорией права требованию: «каждому праву должна соответствовать обязанность». Этот постулат является актуальным и для уголовного процесса, поскольку доказательственная деятельность защитника является основой состязательности, а значит право на собирание им доказательств должно обеспечиваться обязанностью стороны обвинения принять их.

Отсутствие определенной формы для совершения того или иного процессуального действия не может быть отказом для его принятия уполномоченным должностным лицом. Подобные сведения должны быть оценены субъектом, а отсутствие процессуальной формы не может являться нарушением закона, подмечает Р.Е. Скрипин, ссылаясь на позицию Конституционного Суда, выраженную в Определении от 04.04.2006 года № 100-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав, предусмотренных п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ» [66, с. 247]. Несмотря на это, вопрос о приобщении к материалам сведений, собранных защитником, целиком относится к компетенции следователя, дознавателя или суда. В части

приобщения сведений к материалам уголовного дела существуют недостатки. Для устранения споров о приобщении тех или иных сведений к материалам дела следовало бы в ст. 86 УПК РФ указать отдельно об обязанности рассмотрения ходатайства и принятии определенного решения по нему. Кроме того, следовало бы обратить внимание на то, в каком качестве сведения подлежат приобщению к материалам уголовного дела.

Подобные изменения следовало бы выделить в отдельную часть данной статьи, изложив ее в подобной формулировке: «В случае предоставления подозреваемым, обвиняемым, защитником сведений относительно предмета доказывания в какой-либо форме, следователь дознаватель или суд обязаны проверить их в соответствии с требованиями ст. 87 УПК РФ. После чего следователь, дознаватель обязаны вынести постановление, а суд определение о приобщении сведений к материалам уголовного дела в качестве доказательств или же вынести мотивированный отказ, если такие сведения не имеют отношения к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу». Можно полагать, такая формулировка не позволит должностному лицу отказаться от принятия сведений, представленных защитой и имеющих доказательственное значение. Подобная идея также представлена в работе В.Ю. Мельникова, который подчеркивает необходимость закрепления в УПК РФ положений о недопустимости отказа в приобщении к материалам дела информации, представленной защитой [33, с. 39].

Как показал анализ действующего законодательства, большинство авторов утверждает, что отсутствие минимальной регламентации является препятствием для осуществления защитником своих прав. Поэтому, не лишним было бы закрепить процедуру собирания защитником доказательственной информации, а также процедуру по принятию должностным лицом такой информации. Подобная идея позволила бы придать полученным сведениям процессуальную форму. Это, в свою очередь, позволило бы обобщить различные предложения, изложенные в методических

рекомендациях Федеральной адвокатской палаты по реализации прав, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и ч. 3 ст. 86 УПК РФ. К тому же само содержание ст. 86 УПК РФ предполагает наличие определенной процедуры, последовательности совершаемых действий. Для должностного лица подобная совокупность действий определена нормами УПК РФ, которые содержат правила производства следственных действий. Защитник также нуждается в регламентации механизма осуществления своих процессуальных прав, тем более, что их реализации отводится значительное место в рамках уголовного процесса. К тому же сами процессуальные права смотрятся «сухо» без надлежащего механизма, регулирующего их осуществление. Внесение соответствующих изменений позволило бы избежать неопределенности при собирании сведений в рамках ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

Все перечисленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ процессуальные действия имеют право на жизнь и реальное, эффективное их применение. К примеру, опрос, проведенный защитником, хоть и не является по значимости альтернативой соответствующему следственному действию, но посредством него может быть добыта дополнительная информация, которая может иметь значение для дела.

Для облегчения фиксации результатов опроса адвокатом, необходимо обращаться к рекомендациям Федеральной адвокатской палаты. Также следует учитывать, правовую позицию Конституционного Суда, согласно которой отсутствие процессуальной формы процессуального действия не меняет его доказательственного значения. Фиксировать же результаты опроса является целесообразным посредством закрепленной УПК РФ формы, по аналогии с соответствующим следственным действием. Это систематизирует процедуру проведения процессуального действия. Для проведения опроса имеет смысл использовать письменную форму, применять специальный бланк (протокол или акт опроса с определенными реквизитами) в соответствии с рекомендациями Федеральной палаты адвокатов. В связи с этим актуален вопрос – может ли защитник в ходе опроса разъяснять положения

законодательства, предупреждать о даче заведомо ложных показаний. Позиция Федеральная палата адвокатов такова, что протокол или акт опроса должен соответствовать протоколу допроса [35]. Кроме того, лицо, давая свое согласие на проведение опроса, соглашается со всеми условиями, предъявляемыми к данному процессуальному действию, а, следовательно, на него возлагаются определенные обязанности, в том числе и давать достоверные показания. Можно говорить, что адвокат может уведомлять об ответственности, за дачу заведомо ложных показаний, но подобное уведомление носит исключительно ознакомительный характер, поскольку адвокат сам не может применять меры воздействия на опрашиваемого. Ознакомление, пожалуй, и способно повысить уровень доверия к сведению, полученным в результате опроса, но все-таки не является гарантией достоверности представленных сведений, поскольку опрашиваемое лицо не несет юридическую ответственность за предоставление ложной информации.

Также в законе следует указать, что лицо, обладающее значимой информацией, может быть опрошено, в том числе после проведения допроса следователем или дознавателем этого лица при условии, что в ходе допроса должностным лицом не были выяснены обстоятельства, которые, по мнению защитника, имеют значение для дела.

Регламентация процессуальных действий, указанных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, является необходимым аспектом совершенствования доказательственной деятельности адвоката, особенно на досудебной стадии производства по уголовному делу, поскольку это позволило бы придать доказательственной деятельности адвоката большую значимость, повысить доверие к сведениям.

Следовало бы также пересмотреть подход к правилу, закрепленному в ч. 2 ст. 159 УПК, которое в некоторой степени призвано являться гарантией доказательственной деятельности адвоката в ходе предварительного расследования. Проблема в том, что указанная норма смягчается фразой «...могут быть установлены обстоятельства, имеющие значение для дела».

Такую фразу следователь или дознаватель часто трактуют исходя из своих процессуальных интересов.

Примером подобного является следующая ситуация. При расследовании уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ, следователь получил из заключения судебно-психиатрической экспертизы сведения об отсутствии психических заболеваний у обвиняемого «Т». Защитником было подано ходатайство о проведении судебно-психиатрической экспертизы в условиях стационара, что обосновано сведениями, полученными из амбулаторной карты «Т», согласно которым у него имелись симптомы психического расстройства. Следователем было отказано в удовлетворении ходатайства, поскольку экспертиза установила отсутствие психического заболевания [53]. Это указывает на необходимость установить определенные пределы. В частности, указать в законе на невозможность отказать в ходатайстве защиты о проведении следственных действий (в том числе повторных), в ходе которых могут появиться дополнительные, иные сведения относительно предмета доказывания, которые ранее не были установлены.

Данные меры необходимы для обеспечения надлежащих гарантий осуществления защитником своих процессуальных прав, поскольку их реализация защитником воплощает в жизнь принцип состязательности в уголовном процессе, позволяя противостоять обвинению, что позволило бы эффективнее добиваться целей процессуальной защиты. Таким образом, основные направления совершенствования уголовно-процессуального законодательства в части деятельности защитника – это укрепление его статуса в процессе.

Подводя итог вышесказанному, сделаем некоторые выводы.

Тот факт, что действующий УПК РФ закрепил возможность защиты собирать доказательства по делу, заслуживает уважения, поскольку является гарантией обеспечения принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

Следует говорить об отсутствии регламентации процедуры собирания доказательств стороной защиты, что является существенным недостатком в уголовном процессе, в котором преобладают императивные нормы, что подразумевает наличие определенных жестких процедур для совершаемых действий, отступление от которых недопустимо. Кроме того, сами по себе процессуальные права подразумевают осуществления. Как верно подмечается в научных исследованиях, подобные пробелы в законе вызывают споры и иные коллизионные моменты при оценке доказательств в общей совокупности с другими доказательствами по уголовному делу. Установление процессуального порядка производства действий, реализации средств собирания защитником доказательств, а также порядка принятия собранных сведений позволил бы преодолеть недоверие со стороны должностных лиц, судей к таким сведениям.

В целях реализации деятельности по собиранию защитой доказательств, законодателю следовало бы предусмотреть определенные процессуальные действия, совершаемые стороной защиты. Также, в этих же целях следовало бы определить порядок предоставления защитой полученных сведений, для придания им статуса доказательств.

Процессуальная самостоятельность защитника – вопрос, обсуждаемый учеными, но хотелось бы отметить, что данный участник является самостоятельной фигурой в процессе, действующий в интересах подзащитного. Поэтому самостоятельность защитника ограничена волей самого подзащитного.

Для уточнения статуса защитника в уголовном деле, с учетом фактического неравенства сторон, следовало бы отдельно указать, что защитник осуществляет собирание сведений, имеющих доказательственное значение.

Заключение

На основании приведенного в исследовании анализа проблемных аспектов деятельности защитника в ходе уголовного судопроизводства можно прийти к нижеследующим выводам.

В настоящий момент институт защиты в уголовном судопроизводстве находится в стабильном состоянии и не претерпевает существенных изменений. Это заключение подтверждается тем, что в настоящее время законодателем не рассматривается каких-либо крупных изменений, которые бы позволили повысить эффективность защиты при производстве по уголовному делу. Уголовное судопроизводство на современном этапе развития сохраняет смешанную модель, где сочетается и розыскное производство, и состязательность процесса.

Участие защитника при производстве по уголовному делу – есть необходимая составляющая, обеспечивающая реализацию принципов судопроизводства. Чтобы избежать нарушения законности, которое может повлечь за собой недопустимость доказательств, собранных по уголовному делу, следователь или дознаватель сами стараются принимать необходимые меры для беспрепятственного участия защитника.

В российском судопроизводстве существует значительный разрыв между досудебным и судебным производством. Провозглашаемая состязательность в пределах досудебной стадии, как правило, выражается в ограниченных возможностях защитника собирать сведения, имеющие значение для дела и относящиеся к предмету доказывания в целях дальнейшего приобщения к материалам. Должностное лицо, обладающее государственно-властными полномочиями, напротив, самостоятельно в принятии решений, поэтому, все сведения, которые получает защитник и представляет для приобщения к материалам дела, проходят через призму личного убеждения должностного лица, ведущего производство. Следует выделить, что в ходе судебной стадии производства по делу сторона

обвинения и сторона защиты юридически и фактически имеют одинаковые возможности. Сторона защиты на данном этапе может полностью реализовать свои возможности, в том числе в процессе доказывания, поскольку защита не лишена права предоставлять полученные сведения в ходе судебного заседания.

Заслуживает уважения тот факт, что законодатель декларирует право защитника собирать доказательства, закрепляя способы их собирания в ст. 86 УПК РФ. Хотя, несмотря на позицию высших судебных инстанций, согласно которой отсутствие определенной процедуры совершения процессуальных действий, указанных в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, не может определять данные сведения, как полученные с нарушением закона, все же уровень доверия к ним не сравним с доказательствами, полученными должностными лицом при производстве следственных действий. Процессуальные действия, совершаемые защитником, в данный момент не могут восприниматься аналогичными следственным действиям. Сами по себе закрепленные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ права предусматривают определенную процедуру их получения. В связи с этим, законодателю следовало бы рассмотреть вопрос о внесении соответствующих изменений в УПК РФ, посредством которых процедура получения защитником сведений о предмете доказывания была бы определена на уровне закона. Таким образом все полученные сведения приобретали бы определенную процессуальную форму. Кроме того, следовало бы отдельно регламентировать обязанность компетентных органов рассматривать ходатайства о приобщении полученных защитником сведений к материалам уголовного дела, а также регламентировать данную процедуру.

Решение представленных в настоящей работе проблем возможно путем комплексного подхода, в том числе и путем заимствования международного опыта, внесения определенных законодательных инициатив и смягчения розыскной модели производства в рамках досудебного следствия.

На данный момент реально эффективными средствами противодействия стороне обвинения являются жалобы, заявление ходатайств и использование

упущений, следователя или дознавателя для укрепления своей защитительной позиции. Использование предоставленных законом доказательственных возможностей следует на данный момент реализовывать с учетом соответствующих рекомендаций Федеральной палаты адвокатов, соблюдением процедуры приобщения материалов и дальнейшим контролем над их оценкой стороной обвинения, а также полноценно реализовывая право на обжалование решений и действий должностного лица, проводящего расследование.

Отдельно был рассмотрен вопрос вступления в процесс иного лица наряду с адвокатом или вместо него. Некоторые процессуальные аспекты следует разрешить на законодательном уровне. В частности, исключать адвоката из процесса недопустимо, поскольку лицо, осуществляющее уголовно-процессуальную защиту, должно обладать знаниями в области права. Таким образом, законодателю следует регламентировать основания для отказа в выборе такого лица, если оно участвует вместо защитника в уголовном процессе. В пределах предварительного расследования должно сохраняться обязательное участие адвоката.

Вопрос самостоятельности защитника в рамках процесса в настоящий момент является открытым, поскольку мнения ученых противоположны. Сама же защита ни в коем случае не связана с представительством, поэтому закон предоставляет защите определенный статус, считает приоритетом правовую помощь, охрану законных прав и интересов лица. То есть, защитник должен действовать в интересах подзащитного, воля которого должна быть определяющей. Формируя защитительную позицию, следует в первую очередь учитывать позицию подзащитного. В ряде случаев возможно отступление от этого правила (когда подзащитный заранее ставит себя в невыгодное положение). Таким образом, защитник, являясь самостоятельной фигурой процесса, самостоятельно действует в интересах подзащитного.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Азаров А.П. Благоприятствование защиты в суде: три аргумента против // Российская юстиция в XXI веке. 2016. № 4. С. 870-874.
2. Александров И.А. Связь уголовного права и уголовного судопроизводства // Проблемы в российском законодательстве. 2018. № 1. С. 356-358.
3. Алпатов Ю.М. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России // Образование и право. 2016. № 12. С. 12-20.
4. Амануллиная А.Ф. Приоритет Конституции Российской Федерации над международными договорами: теоретический и практический аспекты // Ученые записки Казанского юридического института МВД России. 2020. Т. 5. № 2 (10). С. 17-70.
5. Апелляционное постановление № 22-1172/2019 от 12.04.2019 г. Кемеровский областной суд [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/KQwyGw2V59oK/> (дата обращения 27.12.2022).
6. Бабошина Е.В. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретический и правовой анализ // Российское право. 2018. № 2. С. 113-117.
7. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М. : Норма, 2007. 784 с.
8. Волторнист О.А. Некоторые вопросы обеспечения права на защиту в свете разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Уголовный процесс. 2016. № 2 (31). С. 56-58.
9. Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 г. [Электронный ресурс]. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 07.03.2022).
10. Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России: монография. М. : Деловой двор, 2008. 352 с.

11. Денисенко М.В. Правовое государство // Социология и право. 2012. № 1 (12). С. 99-105.
12. Деришев Ю.В. Проблемы соотношения досудебного и судебного производства в уголовном процессе России. Омск : Юрлитинформ, 2009. 196 с.
13. Ерджанов Т.К. Право на справедливое судебное разбирательство в международной модели прав человека // Вестник КазНУ международные отношения и международное право. 2009. № 6 (44). С. 37-46.
14. Зажицкий В.И. Доказывание и доказательства по УПК РФ : теоретико-правовой анализ : монография. СПб. : Пресс, 2015. 439 с.
15. Камышин В.А. Защитник, как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник ОГУ. 2005. № 3. С. 61-64.
16. Кассационное определение Верховного суда Российской Федерации от 24.12.2020 г. по делу № 3-УДП20-22-КЗ [Электронный ресурс]. URL: https://www.vsrfr.ru/stor_pdf.php?id=1954970 (дата обращения: 10.11.2022).
17. Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. : с изменениями и дополнениями, утвержденными VII Всероссийским съездом адвокатов 22.04.2015 // Российская газета. 2005. № 222. 10 февраля.
18. Кокорева Л.В. Задержание подозреваемого : уточнение момента участия защитника // Вестник барнаульского юридического института. 2020. № 2 (39). С. 19-21.
19. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 : принята в Риме, 04.11.1950 г. : ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.
20. Кондратова Я.В. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года : структура и содержание // Океанский менеджмент. 2020. № 2 (7). С. 34-38.

21. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. : с учетом поправок от 01.07.2020 г. № 11-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 31. Ст. 4398.

22. Корякина З.И. Актуальные проблемы адвокатской практики: теоретическая и нормативная основа права на защиту в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2015. № 3 (16). С. 20-24.

23. Кудрявцев В.Л. Процессуальные аспекты доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал Российского права. 2005. № 6. С. 44-50.

24. Кузнецов С.А. Права (статусы) профессионального защитника-адвоката (представителя). Адвокат, медиация и др. Добрянка : Пермский край, 2018. 64 с.

25. Леонтьев А.В. Участие адвоката-защитника в доказывании по уголовному делу. М. : Сфера, 2019. 233 с.

26. Лившиц Ю.Д. Принцип законности в уголовном процессе // Южно-уральский юридический вестник. 2001. № 1. С. 53-56.

27. Лютынский А.М. Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве : процессуальные и криминалистические аспекты : монография. Саратов. Вузовское образование. 2017. 176 с.

28. Мамедов Р.Я. Опрос лиц с их согласия защитником как способ собирания доказательств в уголовном процессе // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 2. С. 161-164.

29. Манова Н.С. Сущность и цели уголовно-процессуальной защиты // Вестник университета им. О. Е. Кутафина. 2020. № 11. С. 78-87.

30. Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика. 2003. № 6. С. 4-11.

31. Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. 2004. № 10. С. 34-38.

32. Маслова М.В. Речь защитника в прениях и репликах сторон // Союз криминалистов и криминологов. 2015. № 1. С. 144-158.

33. Мельников В.Ю. Участие защитника в ходе досудебного производства // Актуальные проблемы адвокатской практики. 2013. № 2 (3). С. 35-41.

34. Мельникова С.В. Некоторые проблемы правового положения защитника в уголовном процессе // Вестник Воронежского института МВД России. 2003. № 2(14). С. 78-82.

35. Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» 22.04.2004 Протокол № 5 (Совет ФПА РФ).

36. Мильков А.В. К определению понятия «Правовые средства» // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 113-115.

37. Насонова И.А. Некоторые проблемы правового положения защитника в уголовном процессе // Вестник воронежского института МВД России. № 3. 2007. С. 32-35.

38. Наумов К.А. О праве на защиту лица, в отношении которого проводится доследственная проверка // Вестник омской юридической академии. 2016. № 4 (33). С. 101-106.

39. О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

40. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.09.2015 № 29 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 9.

41. О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от

27.11.2012 № 26 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 1.

42. О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5.

43. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней : Федеральный закон Российской Федерации от 30.03.1998 № 54-ФЗ // Российская газета. 1998. № 14. Ст. 1514.

44. О судебном приговоре : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 1.

45. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

46. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Агаркова Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части 1 статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Определение Конституционного суда Российской Федерации от 23.04.2015 г. № 998-О. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_180317/ (дата обращения: 01.11.2022).

47. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Перетягько Натальи Николаевны на нарушение ее конституционных прав подпунктом «а» пункта 3 части третьей статьи 49 и пунктом 1 части второй статьи 74 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Определение конституционного суда Российской Федерации от 18.07.2017 № 1451-О. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-18072017-n-1451-o/> (дата обращения: 01.11.2022).

48. Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 30.06.2021 № 376. URL: <https://epp.genproc.gov.ru/web/gprf/documents?item=65194754> (дата обращения: 15.11.2022).

49. Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации в 2022 году административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел [Электронный ресурс] // Верховный суд Российской Федерации: официальный сайт. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/?year=2022> (дата обращения: 07.02.2023).

50. Овчинникова О.В. Проблемы собирания электронных доказательств стороной защиты // Вестник ЮУрГУ. 2018. Т. 3. № 3. С. 27-33.

51. Онлайн-интервью с адвокатом Адвокатской палаты г. Москвы, председателем Московской коллегии адвокатов «Юракадемия: Кутафин и партнеры», доцентом юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, к.ю.н. Дмитрием Викторовичем Хаустовым. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/edu/news/interview/professii/professiya_advokat/haustov/ (дата обращения: 25.03.2022).

52. Определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27.07.2021 № 48-КГ22-16-К7 [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13370/ (дата обращения: 31.01.2023).

53. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Свердловского областного суда от 04.08.2004 по делу № 22-7119/2004 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOUR&n=248520#tIq3YUTYVNSRjEw61> (дата обращения: 31.01.2023).

54. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы [Электронный ресурс] : Постановление Конституционного суда РФ от 29.06.2004 № 13-П. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48286/ (дата обращения 05.11.2022).

55. 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 : Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 27.06.2000 № 11-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. № 5.

56. По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова : Постановление Конституционного суда. Суда Рос. Федерации от 17.07.2019 № 28-П // Собрание законодательства РФ. 2019. № 30. Ст. 4410.

57. По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Определение Конституционного суда РФ от 21.12.2004 № 467-О. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_52835/ (дата обращения: 05.11.2022).

58. Постановление Конституционного Суда РФ от 28.01.1997 № 2-П [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_13370/ (дата обращения: 31.01.2023).

59. Постановление Президиума № 143-П14ПР от 06.08.2019 года. Верховный суд РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf.php?id=670624 (дата обращения: 25.10.2022).

60. Постановлением президиума Московского городского суда от 17.01.2014 [Электронный ресурс]. URL: [//www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=670624](http://www.vsrp.ru/stor_pdf.php?id=670624) (дата обращения: 16.02.2023).

61. Приговор Челябинского областного суда от 28.01.2014 по делу № 10-479/2014 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/DUtWzKwgmpN/> (дата обращения: 27.04.2022).

62. Пугачев Ю. М. Об участии защитника на стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы в российском законодательстве. 2014. № 2. С. 251-254.

63. Решение № 2-64/2020 2-64/2020~М-5/2020 М-5/2020 от 18.02.2020 по делу № 2-64/2020 [Электронный ресурс]. URL: [//sudact.ru/regular/court/reshenya-belomorskii-raionnyi-sud-respublika-kareliia/?page=7/](http://sudact.ru/regular/court/reshenya-belomorskii-raionnyi-sud-respublika-kareliia/?page=7/) (дата обращения: 16.02.2023).

64. Садохин В.А. Доказательства, собранные защитником по уголовному делу // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. 2016. № 2 (82). С. 56-61.

65. Селина Е.В. Право на защиту в уголовном судопроизводстве // Журнал Российского права. 2016. № 9. С. 108-112.

66. Скрипин Р.Е. Вопросы совершенствования процессуального статуса адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Вестник Брянского государственного университета. 2015. № 2. С. 244-247.

67. Слифиш М.В. Уголовно-процессуальное право: содержание, источники и принципы : учебное пособие. М. : ВУ МО, 2015. 128 с.

68. Стремоухов А.В. Право человека на защиту и формы его защиты в Российской Федерации // Государство и право. 2017. № 1. С. 9-19.

69. Стройкова А.С. К вопросу о процессуальном статусе защитника обвиняемого в российском уголовном процессе // Вестник Адыгейского Государственного университета. 2008. № 2. С. 211-214.

70. Сусяев В.А. Участие защитника (адвоката) на стадии возбуждения уголовного дела (доследственной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ)

проблемы теории и практики // Проблемы в российском законодательстве. 2014. № 2. С. 382-386.

71. Сухова О.А. Право адвоката-защитника на получение заключения специалиста и предоставления его для приобщения к материалам уголовного дела: гарантии и проблемы обеспечения // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 3. С. 239-246.

72. Темираев О. Процессуальная самостоятельность следователя // Законность. 2000. № 4. С. 28-29.

73. Тиунов О.И. Всеобщая декларация прав человека в нормах международного и конституционного права // Журнал Российского права. 2009. № 2 (149). С. 135-144.

74. Уголовное дело № 1-88/2018 // Архив заводского районного суда г. Саратова, 2018.

75. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Российская газета. 2001. № 249. Ст. 2861.

76. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960 : утратил силу // Советская Россия. 1960. № 259.

77. Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 14.07.2022) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

78. Удовик А.О. Об уголовной ответственности адвоката по УК РФ // Актуальные вопросы борьбы с преступностью. 2016. № 4. С. 22-24.

79. Утяжеление обвинения следствием как одна из причин вынесения неправоудного приговора: интервью В. Саркисова [Электронный ресурс] // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/utyazhelenie-obviniya-sledstviem-kak-odna-iz-prichin-vyneseniya-nepravosudnogo-prigovora> (дата обращения: 10.11.2022).

80. Хайдаров А.А. Судебно-следственные действия : проблемы регламентации // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 2. С. 282-287.

81. Хвенько Т.И. Процессуальная роль и особенности деятельности защитника на стадии предварительного расследования // Адвокатская практика. 2020. № 5. С. 43-47.

82. Ходилина М.В. Правовая (защитительная) позиция адвоката защитника (проблемы формирования и реализации) : монография. – М. : Федеральная палата адвокатов, 2012. 204 с.

83. Цалиев А.М. Конституция России об основных гарантиях судебной защиты прав и свобод человека // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 6. С. 81-88.

84. Чеджемов Т.Б. Судебное следствие. М. : Библиотечка народного судьи, 1979. 96 с.

85. Шарапова Д.В. Участие защитника в суде апелляционной инстанции : диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Шарапова Дарья Викторовна. М., 2017. 199 с.

86. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М. : Юрист, 2008. 240 с.

87. Шлянцев Д.А. О международных договорах Российской Федерации : комментарий к Федеральному закону от 15.07.1995 № 101-ФЗ: (постатейный). М. : Библиотека журнала «Право и экономика», 2006. 135 с.

88. Щепалов С.В. Теория государства и права. Петрозаводск : Издательство ПетрГУ, 2008. 265 с.

89. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М. : Норма, 2008. 384 с.

90. Cape E. Criminal Defence in Eastern Europe. Moldova : Soros Foundation, 2012. 500 p.

91. Evans K. Advocacy in Court: a Beginner's Guide. London : Oxford University Press, 1995. 80 p.

92. Nurmaganbet E. T. Problems of Defense Counsel Participation in Proof in a Criminal Case // Middle-East Journal of Scientific Research. 2012. № 12 (9). P. 1300-1305.

93. Sank J. Is the barrister communicating most effectively in court when he «steps into the shoes of the jurors»? // The Barrister. 2004. № 15. P. 56-62. URL: <https://www.barristermagazine.com/joint-enterprise-reason-restored-in-landmark-supreme-court-judgment> (дата обращения: 15.11.2022).

94. Weigand E. Principles of Dialogue. With a special focus on business dialogues // Cooperation and conflict in ingroup and intergroup communication: selected papers from the Xth Biennial Congress of the IADA, Bucharest 2006. № 8. P. 35-51.