

Аннотация

Актуальность темы работы подкрепляется тем фактом, что адвокат зачастую является последней надеждой выйти из процесса оправданным для обвиняемого. Адвокат выступает связующим звеном между обвиняемым – и правом, поскольку для обычного гражданина юриспруденция и все хитрости буквы закона – темный лес.

Предмет - комплекс правовых актов, регламентирующих деятельность адвокатов. Объект - адвокат как физическое лицо, обладающее правом (лицензией) на осуществление адвокатской деятельности.

Цель работы – провести комплексный анализ правовых актов, регулирующих деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве и определить их круг полномочий и компетенций.

Для достижения поставленной цели в работе предусмотрено две главы.

В первой главе под названием «Право обвиняемого (подсудимого) на защиту в уголовном процессе» раскрываются основные положения о праве человека на защиту в уголовном процессе как соблюдение и реализация основного принципа соблюдения прав личности; дается общее содержание понятия адвокат и перечисляются его отличия от обычного юриста, а также раскрывается право человека иметь защитника в уголовном судопроизводстве.

Во второй главе под названием «Полномочия адвоката (защитника) в уголовном процессе» раскрывается само содержание полномочий адвоката, а также анализируются некоторые вопросы, возникающие в связи с осуществлением адвокатом своих полномочий.

Методологическую базу исследования составили нормативно правовые акты российской федерации и международного уровня в области регулирования адвокатской деятельности, материалы юридической практики и специальная литература, затрагивающая интересующий нас вопрос.

Структурно работа состоит из введения, двух глав, разделенных на семь параграфов, заключения и списка используемых источников. Общий объем работы составляет 56 листов.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	7
Глава 1. Право обвиняемого (подсудимого) на защиту в уголовном процессе ...	9
1.1. Право на защиту в уголовном процессе как гарантия соблюдения прав личности.....	9
1.2. Понятие адвоката и его отличие от юриста	14
1.3. Право иметь адвоката (защитника) в уголовном процессе как гарантия прав личности.....	20
Глава 2. Полномочия адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве и вопросы осуществления адвокатской деятельности	24
2.1. Процессуальный статус и полномочия адвоката в уголовном процессе .	24
2.2. Вопросы осуществления полномочий адвоката при осуществлении сбора доказательств в уголовном процессе	32
2.3. Вопросы осуществления полномочий адвоката при защите подопечного в ходе судебного разбирательства по уголовному делу	36
2.4. Общие проблемы реализации деятельности адвокатов в настоящее время	39
Заключение	51
Список используемых источников.....	53

Введение

Актуальность темы работы подкрепляется тем фактом, что адвокат зачастую является последней надеждой выйти из процесса оправданным для обвиняемого. Именно адвокат должен собрать воедино все факты и доказательства невиновности своего подопечного, или добиться для него справедливого приговора. Адвокат выступает связующим звеном между обвиняемым – и правом, поскольку для обычного гражданина юриспруденция и все хитрости буквы закона – темный лес. Подопечный должен доверять своему адвокату и тесным образом с ним сотрудничать. От полноты владения адвокатом информации о своем подопечном зависит успех исхода дела.

Добросовестность действий всех лиц в уголовном судопроизводстве всегда резюмируется в уголовно-процессуальном законе, где стороны обвинения и защиты наделяются определенными правами, а суд – процессуальными возможностями их уравнивания, чтобы осуществление прав одних лиц не нарушало права и свободы других лиц. Однако не всегда стороны исполняют клятву в своей правдивости и добросовестности, и начинают вредить ходу судебного разбирательства, или хуже того – умышленно скрывать факты. Данных пороков не избежали и адвокаты. Конечно же, в любой профессии есть и таланты, и недобропорядочные специалисты своего дела. Среди адвокатов также бывают хитрые, лживые люди, которые обманывают и своих подопечных, и органы правосудия.

Чтобы урегулировать деятельность адвокатов в Российском государстве были приняты специальные нормативные правовые акты, регламентирующие их деятельность, как с практической, так и с моральной точки зрения. Так, полномочия и круг компетенций адвокатов указан в статьях Уголовно-процессуального Кодекса РФ, Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», Кодексе профессиональной этики адвокатов и Стандартов осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве.

Цель данной работы – провести комплексный анализ правовых актов, регулирующих деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве и определить их круг полномочий и компетенций

Для достижения поставленной цели необходимо преодолеть ряд задач:

1. Раскрывать право на защиту в уголовном процессе как основную гарантию соблюдения прав личности;
2. Раскрыть содержание понятия «адвокат» и перечислить его основные отличия от юриста;
3. Определить право иметь адвоката-защитника как гарантию прав личности.
4. Определить процессуальный статус и полномочия адвоката в уголовном судопроизводстве.
5. Проанализировать вопросы осуществления полномочий адвоката при осуществлении сбора доказательств в уголовном процессе.
6. Проанализировать вопросы осуществления полномочий адвоката при защите подопечного в ходе судебного разбирательства по уголовному делу
7. Рассмотреть Общие проблемы реализации деятельности адвокатов в настоящее время.

Предметом исследования является комплекс правовых актов, регламентирующих деятельность адвокатов.

Объектом исследования выступает адвокат как физическое лицо, обладающее правом (лицензией) на осуществление адвокатской деятельности.

Методологическую базу нашего исследования составили нормативно правовые акты российской федерации и международного уровня в области регулирования адвокатской деятельности, материалы юридической практики и специальная литература, затрагивающая интересующий нас вопрос.

Структурно работа состоит из введения, двух глав, разделенных на семь параграфов, заключения и списка используемых источников. Общий объем работы составляет 56 листов.

Глава 1. Право обвиняемого (подсудимого) на защиту в уголовном процессе

1.1. Право на защиту в уголовном процессе как гарантия соблюдения прав личности

Конституция Российской Федерации¹ является высшим правовым актом в нашем государстве. В ее статьях содержатся 48 положений о защите и гарантиях прав и свобод человека и гражданина. Все данные положения установлены в соответствии с действующими международными конвенциями в области защиты прав человека и соблюдения его достойного существования. К указанным международно-правовым документам примыкает и известная Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)², которая в дальнейшем была расширена и изменена рядом протоколов. Отметим, что Конвенцией предусматривается возможность направления индивидуальных жалоб в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). Российская Федерация присоединилась к этому международно-правовому акту и дальнейшим его протоколам после процедуры ратификации в 1998 году. Следует также напомнить, что в 1976 году вступил в силу Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах³, который предусматривает возможность направления индивидуальных жалоб в

¹ "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

² "Конвенция о защите прав человека и основных свобод" (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [N 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом N 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // "Бюллетень международных договоров", N 3, 2001.

³ "Международный пакт о гражданских и политических правах" (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 12, 1994.

Комитет по правам человека ООН. Этот Протокол также был ратифицирован Российской Федерацией и вступил в силу с 1 января 1992 года.

Так, в статье 2 Всеобщей декларации прав человека⁴ закреплено, что каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся, или как-либо иначе ограниченной в своем суверенитете.

В статье 7 Декларации указано, что Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

В статье 11 Декларации указано, что все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

В Конституции РФ в статье 2 указано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. Статья 23 говорит о том, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В статье 45 указано, что

⁴ "Всеобщая декларация прав человека" (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // "Российская газета", N 67, 05.04.1995

государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется, и каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Кроме того, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Таким образом, и Россия, как правовое развитое государство, и международное сообщество гарантируют право защищать свои интересы человеку и гражданину любым не запрещенным законом способом, что реализует один из принципов соблюдения прав личности.

Гарантии обеспечения права на защиту участников уголовного судопроизводства всегда вызывали особый интерес, и были актуализированы на протяжении их развития, как институционально, так и предметно, на практике. Тем более это стало приобретать особый приоритет в условиях развития информационного общества, особенно в контексте Доктрины Информационной безопасности РФ, утвержденной Президентом РФ № Пр-1895 от 09.09.2000 г.⁵

На наш взгляд, для детерминации понятия гарантий обеспечения права на защиту участников уголовного судопроизводства, первоначально нужно определиться с самим понятием «права на защиту».

Необходимо прислушаться к тем ученым, которые считают, что «защита по уголовным делам - проблема достаточно серьёзная, ее необходимо изучать со всех возможных сторон – социально-правовой, криминологической, уголовно-правовой, криминалистической, психологической и др.»⁶. Согласно

⁵ "Доктрина информационной безопасности Российской Федерации" (утв. Президентом РФ 09.09.2000 N Пр-1895) Документ утратил силу с 5 декабря 2016 года в связи с изданием Указа Президента РФ от 05.12.2016 N 646 // "Российская газета", N 187, 28.09.2000

нормам действующего законодательства «Право на защиту» - есть субъективное право гражданина на обеспечение его прав и законных интересов на всех стадиях уголовного судопроизводства по соглашению с Доверителем или в его интересах Третьего лица в порядке ст. 25 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»⁷ или обеспеченное Адвокатской палатой субъекта России в порядке ст. 50 УПК РФ⁸.

Обеспечение обвиняемому права на защиту (равно как и обеспечение подозреваемому права на защиту) закреплено как один из принципов уголовного судопроизводства в статье 16 УПК РФ. Предусматривая практическую реализацию этого права, гарантированного каждому статьей 48 Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуальный закон возлагает на дознавателя, следователя, прокурора и суд обязанность обеспечить подозреваемому и обвиняемому возможность защищаться установленными в законе средствами и способами (часть 2 статьи 16 УПК РФ). Соответственно, подозреваемый и обвиняемый могут защищаться самостоятельно, но могут прибегнуть и к помощи адвоката (защитника) и реализовать право на защиту совместно с ним.

Обеспечение права на защиту по уголовному делу не считается личным делом человека. В соответствии с законом должностные лица правоохранительных органов обязаны выявить как отягчающие, так и смягчающие ответственность обстоятельства (пункт 6 части 1 статьи 73 УПК РФ). На них же возложена обязанность разъяснения обвиняемому его прав (часть 6 статьи 47 УПК РФ). Это требование вытекает из обязанностей государства обеспечить соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина.

Содержанием права обвиняемого (подозреваемого) на защиту является:

1) наделение обвиняемого (подозреваемого) процессуальными правами;

⁷ Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

⁸⁸ "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017, с изм. от 11.05.2017) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.

- 2) возможность пользоваться помощью защитника;
- 3) обязанность следователя, органа дознания, прокурора и суда обеспечить обвиняемому реальную возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного обвинения.

Сложно не согласится в парадигме понятия «право на защиту» в контексте комментария Постановления Пленума ВС РФ от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»⁹ с позициями А. Михайловой, связывающей данное субъективное право гражданина на защиту, с «правом на отвод недобросовестного защитника», «правом на назначение защитника», «нарушением прав обвиняемого» и «нарушением судебного порядка»¹⁰.

В указанную выше парадигму понятий можно дополнить и выделяемым Пастуховым П.С. понятием «модернизации уголовно-процессуального доказывания в условиях информатизации общества»¹¹, в том числе «электронные вещественные доказательства - это материальные носители электронной информации о доказываемых фактах, явлениях, процессах в информационной среде Интернет, телекоммуникационных каналах связи, а также электронные документы или объекты, которые объективно, то есть по своему происхождению, месту и времени обнаружения, свойствам, признакам, имеющихся в них информационных и материальных следах, связаны с событием, ставшим предметом уголовного расследования, и соответственно способные служить средствами к обнаружению преступления, установлению преступника или оправданию невинного, опровержению либо подтверждению обвинения». Вещественными доказательствами могут быть признаны полученные в результате совершения преступления деньги, ценности, иное имущество и документы, подтверждающие право на него,

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // "Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ", N 3, 2015

¹⁰ Михайлова А. Право на защиту в уголовном судопроизводстве [электронный ресурс] // Информационно-правовой портал Гарант. Ру <http://www.garant.ru> режим доступа свободный

¹¹ Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М. 2015. С. 26

существующие в электронном виде: ценные бумаги в бездокументарной форме, электронные деньги и т.п. Электронными вещественными доказательствами могут выступать не только материальные носители электронной информации, но сама электронная информация, ставшая результатом преступного действия, сгенерированная в информационной среде как след преступления, то есть информация, образовавшаяся в ходе и результате совершения преступления, а не в связи с коммуникацией в ходе уголовного производства между участниками процессами. В отличие от обычного вещественного доказательства электронное вещественное доказательство - беспредметно, нематериально, ибо это информационный объект, несущий компьютерно-технический след, оставленный преступлением в информационной среде», «...специальный термин - «электронный носитель информации» (ч. 4 ст. 81, п. 5 ч. 2, ч. 2.1 ст. 82 УПК РФ)» и др.

Таким образом, ввиду активно развивающегося информационного поля, а также возможностей мультимедиа и масс-медиа доказательства сегодня должны быть тщательно проверены, чтобы исключить возможность подделки, которую могут сделать сегодня даже старшеклассники.

В любом случае, ничто не может нарушать незыблемых прав человека на защиту в уголовном судопроизводстве его прав, в каком бы тяжком преступлении он не обвинялся. Сегодня активно развиваются возможности сети Интернет, всюду размещены камеры общественного видеонаблюдения, доказывать и защищать свои права стало на много сложнее. Но, не смотря на все возрастающее информационное поле всего человечества основополагающие гражданские принципы по соблюдению прав и свобод человека и гражданина остаются незыблемыми и неизменными.

1.2. Понятие адвоката и его отличие от юриста

Итак, давай определимся, чем будет адвокат отличаться от любого другого юриста.

Правовое определение статуса адвоката закреплено в статье 2 Федерального закона от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹². В соответствии с данной статьей адвокатом является лицо, получившее в установленном данным Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности. В этом же законе указано, что адвокатская деятельность – это не предпринимательская деятельность, а квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката.

В статье 49 УПК РФ сказано, что защитник - лицо, осуществляющее в установленном данным Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. И далее - в качестве защитников участвуют адвокаты.

Если следовать логике размышления, то можно полагать, что понятия «адвокат» и «защитник» в уголовном судопроизводстве законодателем приравниваются к синонимичным понятиям, которые можно употреблять равнозначно.

В Федеральном законе от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» также подробно описаны условия, при которых юристу присваивается статус адвоката. Давайте перечислим основные положения.

¹² Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016)"Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

Итак, статус юриста человек получает по окончании высшего учебного заведения по направлению подготовки – юриспруденция. При этом человек еще не является адвокатом. В общем виде можно заключить, что адвокат – это специальное звание юриста, который прошел дополнительные экзамены и подтвердил при комиссии, что обладает достаточным объемом знаний для того, чтобы защищать права граждан на более высоком уровне.

Для получения статуса адвоката любой юрист должен сначала сдать квалификационный экзамен, а также пройти проверку в Адвокатской палате своего региона. Это позволяет на начальном этапе отсеять претендентов, которые не обладают достаточными знаниями законодательства, а, значит, обращаясь, к юристу со статусом адвоката клиент в любом случае получит компетентную консультацию по своему вопросу.

Статус адвоката – не просто красивое слово, а подтверждение профессионализма. Даже те из адвокатов, кто недавно получил адвокатское удостоверение, до этого не менее двух лет после окончания ВУЗа проработали по юридической специальности.

Претенденту на адвокатский статус необходимо сдать сложный экзамен на знание всех отраслей права и нюансов практической работы. Первый этап – это компьютерный тест из 70 вопросов. Значительная часть отсеивается уже на этой стадии. Те, кто сдал тест допускаются к устному экзамену: претенденту предстоит ответить на 4 вопроса квалификационной комиссии из 13 человек. В нее помимо адвокатов входят судьи, представители Минюста и местного законодательного органа. По статистике лишь половина из претендентов успешно проходит двухэтапный адвокатский экзамен. Провалившие экзамен смогут сдать его повторно не ранее чем через год.

Понятие же «юрист» объединяет всех тех, кто занимается деятельностью, так или иначе связанной с юриспруденцией. Студент, окончивший 4 года бакалавриата, после выпускного вечера может называться дипломированным юристом, и по действующему сейчас законодательству вправе оказывать юридические услуги неограниченному кругу лиц.

По статистике Минобрнауки получить диплом юриста в России можно в 938 вузах и филиалах. Эти учебные заведения выпускают более 100 тысяч вновь испечённых юристов ежегодно¹³. Где находятся и чем занимаются эти сотни и сотни тысяч дипломированных юристов доподлинно никому не известно.

В течение нескольких последних лет количество адвокатов существенно не меняется и составляет «всего» 70 тысяч человек на всю страну. Проверку документов вновь принятых адвокатов и включение их в государственный реестр осуществляет Министерство Юстиции РФ. Оно же выдает адвокатские удостоверения. Информацию об адвокате – действует ли его статус, с какого времени он включен в реестр адвокатов, в каком адвокатском образовании он работает – всегда можно найти на сайте региональной палаты адвокатов.

Только адвокат обладает правом направить адвокатский запрос – истребовать в государственных органах и других организациях различного рода документальные доказательства по делу в виде официальных документов или заверенных копий. Ответ на адвокатский запрос должен быть дан в тридцатидневный срок, а за неправомерный отказ введена административная ответственность в виде штрафа. Собранные адвокатом с помощью адвокатского запроса доказательства зачастую определяют выносимое судом решение по гражданскому, административному или уголовному делу.

Только адвокат может представлять интересы гражданина на предварительном следствии, в суде по уголовному делу, консультировать по вопросам, связанным с уголовным правом.

Если речь идет об уголовном деле, а особенно обвинении в тяжком или особо тяжком преступлении, то работу с подобным делом лучше доверить более опытному адвокату. В случае, когда речь идет о дальнейшей судьбе человека, лучше обеспечить надежную защиту.

¹³ Статистические данные министерства образования и науки РФ [электронный ресурс] // Официальный сайт <http://минобрнауки.рф> режим доступа свободный

Распространенное мнение, что адвокаты защищают интересы только избранного круга лиц, не более, чем миф. Если вам нужна квалифицированная юридическая помощь, то начните свои поиски со знакомых. Как показывает практика, кто-то из них, наверняка, уже обращался за правовой помощью и имеет соответствующие контакты. Если же «по знакомству» никого найти не удалось, то начинайте самостоятельные поиски. Для этого можно обратиться в любое адвокатского образование.

К сожалению, оценить профессионализм адвоката при первом обращении непросто. Впрочем, по некоторым косвенным признакам представление о его компетенции и опыте может сложиться. Необходимо обратить внимание на то, как строится беседа между адвокатом и потенциальным подопечным. Инициатива должна исходить от адвоката, он задает вопросы и направляет диалог, выясняя важные для понимания дела нюансы. Положительный признак, если адвокат внушает собеседнику чувство доверия уже при первой встрече, а его манера излагать мысли импонирует. Необходимо осознавать тот факт, что далеко не всегда можно узнать о клиентах адвоката, которые к нему обращались. Факт обращения даже за консультацией уже является адвокатской тайной. Получить сведения о других делах можно из публикаций в СМИ или от самого адвоката, но исключительно в тех случаях, когда на это дали согласие сами клиенты.

Сотрудничество с именитым адвокатом обойдется доверителю не дешево. Но при этом известный юрист вряд ли будет уделять все свое внимание одному делу, особенно, если мы говорим о преступлениях, которые квалифицируются как тяжкие. Следствие по ним может идти более полутра лет, а далее последует еще и суд. В итоге, известный правозащитник скорее всего передаст работу по делу своим коллегам и помощникам.

Помните, что стоимость услуг у адвокатов разнится. И высокая цена не всегда гарантирует качество. Кстати, стоимость услуг зависит от вменяемой статьи, сложности дела, количества обвиняемых и так далее. Все эти факторы в конечном итоге влияют на то время, которое адвокат затратит на дело. Если

какой-либо адвокат готов гарантировать Вам положительный результат дела, то лучше сразу откажитесь от его услуг. Никаких обещаний здесь быть не может, исход выяснится только после окончательного решения суда.

Не стоит надеяться и на адвокатов, которые обещают решить проблемы за счет своих связей за дополнительные деньги. Ваши действия могут быть квалифицированы как взятка. Гарантий исполнения обязательств, которые берет на себя в этом случае посредник, у вас не будет никаких. Вы только можете ухудшить свое положение.

В уголовном деле, лучше не менять выбранного адвоката во время процесса. Новому человеку потребуется время для того, чтобы вникнуть в ход дела, узнать все нюансы и детали. Такие перетасовки могут повлиять на конечный результат не самым лучшим образом.

Любой гражданин, если он обоснованно считает, что адвокат некачественно выполнил свою работу, нарушил нормы профессиональной этики, либо получил гонорар, но не выполнил обещанного, может обратиться в региональную Адвокатскую палату с жалобой на адвоката.

Такие жалобы рассматриваются Квалификационной комиссией и Советом Адвокатской палаты. По итогам рассмотрения, если претензии окажутся обоснованными, адвокату может быть вынесено предупреждение, а в случае серьезного нарушения – даже лишение адвокатского статуса. В Санкт-Петербурге, например, в прошлом 2016 году Советом Адвокатской палаты был прекращен статус 26 адвокатов¹⁴.

Юристы же, как правило, не несут вообще никакой ответственности за качество своей работы. Они не состоят в профессиональных союзах, не страхуют свою деятельность. Пожаловаться на непрофессионального или нечистоплотного юриста некуда.

В завершении можно сказать, что каждый адвокат - юрист, но не каждый юрист - адвокат. А кому доверить свой вопрос – решает для себя каждый сам.

¹⁴ Адвокатская палата Санкт-Петербурга [электронный ресурс] // Официальный сайт <http://www.apspb.ru/> режим доступа свободный

1.3. Право иметь адвоката (защитника) уголовном процессе как гарантия прав личности

Касаясь уголовно-процессуальных гарантий обеспечения права на защиту в уголовном судопроизводстве, нельзя не согласиться со словами Скоробогатовой О.В.¹⁵ о праве личной защиты и защиты и использованием помощи адвоката-защитника: «Как правило, именно со стадии расследования начинается вовлечение граждан в сферу уголовно-процессуальной деятельности в качестве различных участников процесса и, следовательно, осуществление их процессуальных прав. Результаты расследования используются в судебном разбирательстве и способны оказывать существенное влияние на принятие судом итоговых решений по уголовному делу. Государство имеет право и может в определенных случаях ограничить личную свободу, однако ограничение прав неприкосновенности личности возможно только при наличии достаточных оснований. Законодатель предусматривает порядок обжалования в суд действий должностных лиц, совершивших нарушение закона, ущемляющих права граждан, и, при необходимости, обжалование судебных решений как не вступивших, так и вступивших в законную силу. Обязанность должностных лиц разъяснять права обвиняемого и обеспечивать возможность их осуществления относится к правам и процессуальным гарантиям обвиняемого, т.е. государственные органы обязаны всячески содействовать обвиняемому в осуществлении его прав и не создавать для этого препятствий. У обвиняемого есть право защищаться лично и с помощью защитника». В ст. 48 Конституции записано, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении

¹⁵ Скоробогатова О.В. Уголовно-процессуальные гарантии защиты прав участников уголовного судопроизводства // Вестник Амурского государственного университета. - 2010. - Вып. 48 : Сер. Гуманитар. науки. - С. 91-94

преступления имеет право пользоваться помощью адвоката, а также предусматривается момент вступления защитника к участию в деле:

1) с момента вынесения постановления о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого;

2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления;

4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

5) с момента осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления».

В части 1 статьи 48 Конституции РФ гарантировано право каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи. Там же отмечается, что в случаях, предусмотренных законом, такая юридическая помощь может, оказывается бесплатно.

Часть 2 статьи 48 Конституции РФ гласит: "каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения".

Действующий в настоящее время уголовно-процессуальный кодекс (УПК РФ) содержит статью 50, в которой регулируется порядок приглашения, назначения и замены защитника и оплаты его труда. Это очень важная гарантия обеспечения участникам уголовного процесса права на защиту.

В части 2 статьи 50 УПК РФ говорится, что по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника должно быть обеспечено дознавателем, следователем, прокурором или судом.

В тех случаях, когда адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, оплата труда защитника производится за счет средств федерального бюджета.

В статье 51 УПК РФ перечислены случаи обязательного участия защитника, которые вызваны имеющимися в деле обстоятельствами, в которых обвиняемый (подозреваемый) ввиду наличия различных указанных в законе причин не в состоянии самостоятельно и в полной мере защищать свои интересы. Так, участие защитника является обязательным в следующих случаях:

- когда подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника;
- когда подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;
- когда подозреваемый, обвиняемый имеет физические или психические недостатки и не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- когда подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по делу.

Если судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном частью 5 статьи 247 УПК РФ, а именно, когда суд рассматривает уголовное дело в отсутствие обвиняемого, находящегося за пределами РФ, так как обвиняемый уклонился от явки в суд и не был привлечен к уголовной ответственности на территории иностранного государства по рассматриваемому уголовному делу, и в случаях если обвиняемый, несмотря на то, что находится на территории Российской Федерации, уклонился от явки в суд и его местонахождение неизвестно.

Кроме того, присутствие адвоката обязательно:

- когда подозреваемый обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;
- когда уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей или если обвиняемый заявил ходатайство о

рассмотрении своего уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства, что означает порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Таким образом, закон четко и конкретно защищает права граждан, которые попали в сферу применения норм уголовного законодательства.

Статья 51 УПК РФ регулирует вопросы оказания бесплатной юридической помощи по уголовным делам. И это необходимо знать, так как достаточно часто нарушившими закон становятся люди, относящиеся к социально незащищенным слоям населения, дети из неблагополучных и малообеспеченных семей, а также люди, имеющие физические и психические заболевания.

Одной из самых многочисленных групп населения, не способных оплачивать юридические услуги стали граждане, так называемые мигранты из бывших республик СССР и дальнего зарубежья, которые приехали в Москву на заработки.

Ввиду отсутствия жилья, средств к существованию, а также близких и родственников, к которым они могли бы обратиться за помощью в сложной жизненной ситуации, приводят таких мигрантов на путь нарушения российского законодательства.

Несмотря на это, они также как и российские граждане имеют право на свою защиту, в том числе и бесплатную.

Глава 2. Полномочия адвоката (защитника) в уголовном судопроизводстве и вопросы осуществления адвокатской деятельности

2.1. Процессуальный статус и полномочия адвоката в уголовном процессе

Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, других федеральных законов, принимаемых в соответствии с федеральными законами нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, регулирующих указанную деятельность, а также из принимаемых в пределах полномочий, установленных настоящим Федеральным законом, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Так, в Федеральном законе от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в статье 2 дается законодательное определение понятия «адвокат»: Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

В пункте 2 данной же статьи дается перечень полномочий, которыми наделяется адвокат. Полагается, что данный перечень является исчерпывающим. Итак, оказывая юридическую помощь, адвокат:

- 1) дает консультации и справки по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме;
- 2) составляет заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;
- 3) представляет интересы доверителя в конституционном судопроизводстве;
- 4) участвует в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве;
- 5) участвует в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях;
- 6) участвует в качестве представителя доверителя в разбирательстве дел в третейском суде, международном коммерческом арбитраже (суде) и иных органах разрешения конфликтов;
- 7) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях;
- 8) представляет интересы доверителя в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах иностранных государств, международных судебных органах, негосударственных органах иностранных государств, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами Российской Федерации;
- 9) участвует в качестве представителя доверителя в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания;
- 10) выступает в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

3. Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом.

В Федеральном законе об адвокатской деятельности в статье 6 также указано, что Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации. Одновременно с этим в Федеральном законе об адвокатуре приводится перечень деяний, которых адвокат совершать не в праве. Так, в перечень подобных деяний отнесено:

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

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он: имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица; участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица; состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица; оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

6) отказаться от принятой на себя защиты.

Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается.

В соответствии с изменениями, внесенными в Уголовно-процессуальный Кодекс РФ от 17.04.2017¹⁶ Адвокатам предоставляются дополнительные гарантии независимости при оказании ими квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве

В частности, устанавливается, что:

- адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника, а не допускается к участию в деле, как это было ранее, и с момента вступления в уголовное дело обладает всеми процессуальными правами (с этого момента на него распространяется правило о недопустимости разглашения данных предварительного расследования, ставших ему известными в связи с осуществлением защиты);

- в случае необходимости получения согласия подозреваемого, обвиняемого на участие адвоката в уголовном деле перед вступлением в уголовное дело адвокату предоставляется свидание с подозреваемым, обвиняемым по предъявлении удостоверения адвоката и ордера;

- органы предварительного расследования и суд теперь обязаны учитывать принятый адвокатской палатой порядок участия адвоката в уголовных делах в качестве защитника по назначению;

- в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан не только дать подписку об их неразглашении, но и принимать меры по недопущению ознакомления с ними иных лиц, а также соблюдать требования законодательства о государственной тайне при подготовке и передаче процессуальных документов, заявлений и иных документов, содержащих такие сведения;

- в перечень недопустимых доказательств включены предметы, документы или сведения, входящие в производство адвоката по делам его

¹⁶ Федеральный закон от 17.04.2017 N 73-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 24.04.2017, N 17, ст. 2455

доверителей, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, за исключением предметов и документов, которые относятся к вещественным доказательствам в соответствии с в частью первой статьи 81 УПК РФ;

- предусмотрены особенности производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката (в частности, закрепляется норма о том, что только суд правомочен принимать решение о производстве обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката).

Также, 20 апреля 2017 года на VII Всероссийском съезде адвокатов был утвержден «Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве»¹⁷. Данный Стандарт осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве был утвержден в целях формирования единых требований к осуществлению защиты по уголовному делу.

Таким образом, объединяя положения Федерального закона об адвокатуре и адвокатской деятельности на территории РФ, положений УПК РФ и Стандарта, можно выделить основные полномочия адвоката в уголовном процессе.

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

Защита по уголовному делу осуществляется на основании ордера. После оформления ордера адвокату следует вступить в уголовное дело в качестве защитника, предъявив удостоверение адвоката и ордер дознавателю, следователю или суду, в производстве которого находится уголовное дело. Процессуальные полномочия защитника возникают у адвоката с момента его вступления в уголовное дело в качестве защитника, до этого момента адвокат

¹⁷ Федеральная палата адвокатов РФ [Электронный ресурс] // <http://fparf.ru/> официальный сайт. Ежим доступа свободный

действует, исходя из полномочий, определенных законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре.

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

В рамках первого свидания с подозреваемым, обвиняемым адвокату следует:

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

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

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

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

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

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

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

б) в случае вынужденного определения позиции по делу в отсутствие возможности ее предварительного согласования с подзащитным исходит из

принципа презумпции невиновности подзащитного и согласовывает с ним такую позицию при первой возможности.

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

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

В процессе осуществления защиты адвокат:

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

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

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

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

Защитник участвует в следственных и процессуальных действиях, проводимых с участием подзащитного либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника, а также в судебных заседаниях по уголовному делу, за исключением случаев, когда такое участие не является обязательным в силу закона и отсутствия просьбы подзащитного. Защитник должен знакомиться с протоколами процессуальных действий, проводимых с его

участием, на всех стадиях уголовного процесса и при необходимости приносить на них замечания.

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

Ознакомившись с материалами уголовного дела в порядке статьи 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, защитник при необходимости должен заявить ходатайства в соответствии с правовой позицией по делу.

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

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

Защитник не вправе уклоняться от участия в судебных прениях. Защитник обжалует в апелляционном порядке приговор суда при наличии к тому оснований, за исключением случая, когда подзащитный в письменном виде отказался от обжалования приговора и защитник убежден в отсутствии самоговора. Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Адвокат участвует в уголовном деле до полного исполнения принятых им на себя обязательств, за исключением случаев, предусмотренных законодательством и (или) разъяснениями Комиссии Федеральной палаты адвокатов по этике и стандартам, утвержденными Советом Федеральной палаты адвокатов.

Адвокат, прекративший защиту до завершения судопроизводства по уголовному делу, обязан незамедлительно передать полученные от

подзащитного или иного доверителя и находящиеся у адвоката документы самому подзащитному либо иному указанному им лицу.

Таким образом, мы видим, что вся деятельность адвоката четко регламентирована и узаконена. Никакие иные действия и полномочия, не указанные в данных законах в рамках уголовного судопроизводства адвокат не вправе совершать.

2.2. Вопросы осуществления полномочий адвоката при осуществлении сбора доказательств в уголовном процессе

Принцип состязательности сторон, установленный частью 3 статьи 123 Конституции РФ и статьей 15 Уголовно-процессуального кодекса РФ, определяет такое построение уголовного процесса, в котором стороны обвинения и защиты пользуются равными правами. При этом на сторону обвинения возложена обязанность доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Порядок и способы собирания доказательств обвинения регламентирован Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

На стадии досудебного разбирательства в соответствии со статьей 53 УПК РФ адвокат имеет право:

- 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с пунктом 3 части четвертой статьи 46 и пунктом 9 части четвертой статьи 47 УПК РФ;
- 2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 УПК РФ;
- 3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 УПК РФ;
- 4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) участвовать в допросе и опросах подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ;

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

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

8) заявлять ходатайства и отводы;

За стороной защиты закреплено права самостоятельного собирания доказательств на тех же условиях, на которых собирают доказательства органы уголовного преследования. Так в соответствии с пунктом 2, частью 3 статьи 6 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе опрашивать лиц, располагающих нужной информацией, также это право адвоката закреплено в пункте 2 части 3 статьи 86 УПК РФ.

Однако каково же доказательственное значение имеет опрос свидетелей адвокатом для правосудия. Рассмотрим проблемные аспекты адвокатского опроса.

Адвокат вправе проводить опрос только с согласия опрашиваемого лица, отказ лица от дачи показаний не влечет уголовной ответственности по статье 308 УК РФ, что ставит адвоката в зависимое положение от опрашиваемого лица. Вследствие чего адвокату потребуются всячески уговаривать свидетеля давать показания. Однако полученные таким способом показания не будут отвечать критериям достоверности. Примечательно, что опрошенное лицо

вправе и в будущем отказаться от своих уже данных показаний, что приводит к невозможности использования полученных сведений в качестве доказательства.

Адвокат перед началом опроса не вправе предупреждать опрашиваемое лицо об уголовной ответственности за дачу ложных показаний по статье 306 УК РФ, такие полномочия закреплены только за следователем, дознавателем и судом. Такое положение дел позволяет опрашиваемому лицу возможность сообщать адвокату ложные сведения (без никакой либо ответственности, для опрашиваемого лица), что сводит на нет весь смысл проведения адвокатского опроса.

Однако главная проблема заключается в том, что сам по себе протокол опроса не является доказательством, так же как и содержащиеся в нем сведения, поскольку адвокатский опрос как процессуальное действие отсутствует в перечне доказательств по уголовному делу (ст. 74 УПК РФ).

Соответственно, чтобы сведения, сообщенные лицом в ходе опроса адвоката, приобрели процессуальную форму в виде доказательства, адвокат должен в порядке статей 119, 120 УПК РФ заявить ходатайство о приобщении результатов опроса к материалам уголовного дела. Из своей практики скажу, что органы предварительного расследования зачастую просто отказывают в удовлетворении заявленного ходатайства, без какой-либо мотивации. Отказ в удовлетворении ходатайства лишает адвоката возможности в дальнейшем ссылаться на проведенный опрос.

В этом и заключается основная проблема собирания доказательств стороной защиты, собранные доказательства вопреки состязательности сторон зависят от мнения стороны обвинения.

Конституционный Суд РФ не раз рассматривал обращения граждан по поводу неконституционности положений статьи 86 УПК РФ, нарушающих принцип равенства сторон обвинения и защиты, в частности, касающихся опросов граждан, проводимых адвокатом. Но в судебной практике трудно найти удовлетворенных исков по поводу удовлетворения жалоб в связи с неконституционностью статьи 86 УПК РФ. Например, суд не удовлетворил

кассационную жалобу Ершова Д.С. по вопросу нарушения состязательности и равноправия в доказательственных правах сторон¹⁸. Адвокат Ершова Д.С. высказал в защиту своего подопечного тот факт, что отсутствуют очевидцы открытого хищения денежных средств Ершовым Д.С. у потерпевшего З., следовательно, все показания о том, что Ершов Д.С. похищал деньги, являются предположениями. Считает, что в отношении Ершова Д.С. нарушен принцип презумпции невиновности, так как, имеющиеся в уголовном деле сомнения, не устраненные в судебном заседании, не были истолкованы в пользу обвиняемого. Указывает о том, что данные обстоятельства существенно нарушают конституционные права Ершова Д.С. на справедливое и законное решение суда. Просит приговор суда отменить, уголовное дело направить на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции. Однако Суд обоснованно и мотивированно не установил наличие исключительных обстоятельств, связанных с целями и мотивом преступления, и других обстоятельств, существенно уменьшающих степень общественной опасности преступлений, для применения при назначении наказания осужденному Ершову Д.С. ст. 64 УК РФ.

Каких-либо нарушений закона, подтверждающих доводы кассационной жалобы о необъективности, обвинительном уклоне, нарушении принципа равенства сторон в судебном заседании из материалов уголовного дела не усматривается. Все доказательства по уголовному делу были исследованы в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, заслушаны показания подсудимого, потерпевших, свидетелей, исследованы письменные доказательства. В результате ходатайство осталось без удовлетворения.

По мнению Конституционного Суда РФ, установленного в УПК РФ права стороны защиты на собирание и представление доказательств вполне достаточно для реализации вышеуказанного принципа процессуального равенства.

¹⁸ Приговор в отношении лица, осужденного по ч.1 ст. 119, ч.1. ст. 161 УК РФ оставлен без изменения [электронный ресурс] // Официальный сайт судебных материалов Рос правосудие <https://rospravosudie.com/> режим доступа свободный

С объективной точки зрения на сегодняшний день сторона защиты не имеет права представлять свои доказательства, сторона защиты имеет только право оспаривать доказательства, которые представлены стороной обвинения.

На наш взгляд проведение адвокатского опроса является выполнением процессуального действия защиты, в ходе которого адвокат может разъяснить последствия, предусмотренные уголовным законодательством, за дачу заведомо ложных показаний. Ведь предусмотрено частью 2 статьи 199 УПК РФ право руководителя экспертного учреждения разъяснять эксперту права и ответственность за дачу заведомо ложного заключения. Хотя на руководителя экспертного учреждения при этом не возложены законом какие-либо процессуальные полномочия.

Для придания значимости протоколу опроса, проводимого адвокатом, в качестве дополнительного средства фиксации, предлагаю при проведении опроса использовать видеозапись, которую в последствии можно использовать как иное средство защиты, не запрещенное законом.

2.3. Вопросы осуществления полномочий адвоката при защите подопечного в ходе судебного разбирательства по уголовному делу

В соответствии с положениями статьи 53 УПК РФ в ходе судебного разбирательства адвокат в праве:

- 1) заявлять ходатайства и отводы;
- 2) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;
- 3) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

4) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты.

Наряду с этим, защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь или дознаватель может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном статьей 161 УПК РФ. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

На практике очень часты случаи, когда адвокат умышленно уговаривает подопечного пойти на сделку со следствием. Конечно же, нельзя отрицать тех случаев, когда данное деяние будет во благо подопечному, но также не исключены случаи, когда адвокат делает это нарочно, не учитывая интересов подопечного. Так, Пленум Верховного Суда (ВС) РФ 28 июня 2012 года принял постановление «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»¹⁹. Оно принято в развитие института досудебного соглашения или, как его называют, сделки со следствием, которое введено в российское законодательство в 2009 году.

Сделка со следствием предполагает смягчение наказания в случае, если обвиняемым будет признана его вина и оказана действенная помощь следствию. Подобная практика в работе следственных органов в настоящее

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 16 "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 9, сентябрь, 2012

время используется достаточно широко, однако имеется ряд практических вопросов ее использования, в связи, с чем возникла насущная необходимость ее обобщения и толкования высшей судебной инстанцией страны.

Так, Пленум ВС РФ разъяснил судам, что возможным является заключение сделки о сотрудничестве сразу с несколькими обвиняемыми – фигурантами, привлекаемыми по одному и тому же уголовному делу, в этом случае прокурор решает вопрос о целесообразности заключения такого соглашения о сотрудничестве с одним или несколькими обвиняемыми по делу.

Важным является то обстоятельство, что было обращено особое внимание на положение несовершеннолетних граждан, в отношении которых закон не предполагает принятия судебного решения в особом порядке.

Однако в том случае, если несовершеннолетний обвиняемый помогал следствию, давал ценные показания, способствующие раскрытию преступления, розыску похищенного имущества, суды должны будут назначать наказание с учетом данной помощи следствию.

Также обращено внимание и на то, что судья, который принимал участие в рассмотрении дела лица, с которым было заключено соглашение о сотрудничестве, не сможет рассматривать дела, в которых обвиняемыми является другие соучастники данного преступления.

Кроме того, учитывая серьезность и последствия соглашения о сотрудничестве, как для самого обвиняемого, так и его родственников или близких людей, суд также может решить рассматривать уголовное дело в закрытом судебном заседании полностью или частично.

Судебное заседание должно будет проводиться с обязательным участием адвоката, отказ от которого в этом случае не допускается, что обеспечивает гарантию соблюдения права на защиту.

Кроме того, невозможным является рассмотрение уголовного дела в отсутствие обвиняемого, даже если он ходатайствует об этом.

Обязательным условием является то, что обвиняемый должен быть согласен с предъявленным ему обвинением, в противном случае суд будет проходить не в особом, а в общем порядке.

Также следует подчеркнуть, что если судом будет установлено, что обвиняемый сообщил ложные или малозначительные сведения о преступлении, скрыл важные факты, сообщив только общие сведения, не выполнил все условия соглашения о сотрудничестве, суд вправе принять решение о прекращении особого порядка разбирательства.

Пленум Верховного Суда также особо отметил, что вступивший в законную силу приговор лицу, с которым было заключено соглашение о сотрудничестве, то есть сделка со следствием, не должна оказывать влияние и предвосхищать решения о наличии вины других участников совершенного преступления. Это особенно важно, учитывая особый характер серьезных, в том числе, резонансных дел с большим количеством участников, которые рассматриваются в настоящее время, и приговоры по которым будут выноситься в дальнейшем.

2.4. Общие проблемы реализации деятельности адвокатов в настоящее время

В деятельности адвокатов на самом деле очень много проблем как практического, так и теоретического содержания.

К примеру, до настоящего времени, в уголовно-процессуальном законодательстве и положениях адвокатских палат субъектов РФ нет понятий: общей правосубъектности гражданина права на защиту в уголовном судопроизводстве и специальной правосубъектности адвоката в обеспечение права на защиту в уголовном судопроизводстве. В связи с чем, возможно введение указанных понятий, в том числе в следующей редакции: «Гарантии обеспечения права на защиту участников уголовного судопроизводства в

условиях развития информационного общества – безусловные, субъективные и конституционные гарантии гражданина на обеспечение его прав и законных интересов на всех стадиях уголовного судопроизводства по соглашению с Доверителем или в его интересах Третьего лица в порядке ст. 25 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» или обеспеченное Адвокатской палатой субъекта РФ в порядке ст. 50 УПК РФ, а также безусловные, субъективные и конституционные права адвокат на обеспечение его прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (осужденного, оправданного) на всех стадиях уголовного судопроизводства по соглашению с Доверителем или в его интересах Третьего лица в порядке ст. 25 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» или обеспеченное Адвокатской палатой субъекта РФ в порядке ст. 50 УПК РФ, а также запреты на нарушения прав подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (оправданного, осужденного), а также обеспечения законности при сборе, фиксации и закреплении электронных и иных доказательств в уголовном судопроизводстве, включая информационное, правовое и Интернет-обеспечение указанных конституционных прав». Общую правосубъектность гражданина права на защиту в уголовном судопроизводстве можно определить как «безусловное, субъективное и конституционное право гражданина на обеспечение его прав и законных интересов на всех стадиях уголовного судопроизводства по соглашению с Доверителем или в его интересах Третьего лица в порядке ст. 25 Закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» или обеспеченное Адвокатской палатой субъекта РФ в порядке ст. 50 УПК РФ».

Специальная правосубъектность адвоката в обеспечение права на защиту в уголовном судопроизводстве – условное, субъективное право адвоката на его участие в обеспечении прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (осужденного, оправданного) на всех стадиях уголовного судопроизводства по соглашению с Доверителем или в его интересах Третьего лица в порядке ст. 25 Закона РФ «Об адвокатской

деятельности и адвокатуре в РФ» или обеспеченное Адвокатской палатой субъекта РФ в порядке ст. 50 УПК РФ».

В соответствии с положениями статьи 49 УПК РФ на стадии предварительного расследования в лице защитников выступают адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Однако, если защитник (адвокат) будет являться свидетелем по уголовному делу или иметь иной процессуальный статус, то есть иметь непосредственное отношение к делу, то его участие будет нарушать основные гарантии объективной защиты прав личности и это лицо не вправе защищать интересы. Так, Постановлением Президиума Кировского областного суда было отменено решение суда в связи с тем, что адвокат был одновременно свидетелем по делу²⁰. В кассационных жалобах, которые, по сути содержат одинаковые доводы о необходимости отмены судебных решений, осужденный Журавлев указывает о нарушении судом первой и второй инстанции норм уголовно-процессуального права, в частности его права на защиту. В обоснование осужденный указывает, что постановлением суда от 27.01.2005 г. его <данные изъяты> ФИО7 в соответствии с ч.2 ст.49 УПК РФ был допущен в качестве защитника по его уголовному делу. Также ФИО7 являлся свидетелем по данному делу, однако он не был уведомлен о времени и месте судебного заседания, не принимал в нем участия. При этом он (Журавлев В.А.) в суде первой и второй инстанции не отказывался от данного защитника, суд постановлений не выносил. Кроме того, осужденный указывает, что его вина в совершении преступлений не доказана, при этом приводит свой анализ доказательств по делу, которые считает недопустимыми и недостаточными для вывода о его виновности, что, по его мнению, повлекло вынесение незаконного

²⁰ Решение по делу 4У-369/2017 [электронный ресурс] // Официальный сайт судебных материалов Рос правосудие <https://rospravosudie.com/> режим доступа свободный

и необоснованного приговора. Также Журавлев В.А. считает не законным определение суда кассационной инстанции, как постановленного незаконным составом суда. Первый приговор Опаринского районного суда Кировской области от 24.02.2005 г. был отменен кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда от 26.04.2005 г. При повторном рассмотрении его приговора от 26.08.2005 г. судебной коллегией Кировского областного суда участвовали те же судьи, которые отменяли первоначальный приговор, что не допускается положениями ст.63 УПК РФ. Осужденный просит об отмене судебных решений с направлением дела на новое судебное рассмотрение.

Заслушав доклад судьи областного суда Овчинникова А.Ю., изложившего содержание судебных решений и доводы кассационных жалоб осужденного, мнение адвоката Симоновой В.Б., поддержавшей кассационные жалобы, и заместителя прокурора Кировской области Окальева А.Л., полагавшего, что кассационное определение суда подлежит отмене, президиум постановил Кассационное определение Кировского областного суда от 06 октября 2005 года в отношении Журавлев В.А. отменить и передать материалы уголовного дела на новое судебное рассмотрение в порядке главы 45.1 УПК РФ в судебную коллегию по уголовным делам Кировского областного суда.

Учитывая множественность подобных примеров мы считаем целесообразным ввести дополнительный пункт в статью 49 УПК РФ следующего содержания: «Запрещается осуществлять защиту подопечных адвокатам, которые одновременно являются свидетелями по делу, или участвуют в деле в качестве иного, кроме адвоката, лица, либо имеют личную заинтересованность в исходе дела как в положительную, так и в отрицательную сторону».

Добросовестность действий всех лиц в уголовном судопроизводстве всегда презюмируется в уголовно-процессуальном законе, где стороны обвинения и защиты наделяются определенными правами, а суд –

процессуальными возможностями их уравнивания, чтобы осуществление прав одних лиц не нарушало права и свободы других лиц.

В связи с появившимися предложениями ввести в УПК общее положение о «злоупотреблении правом», которые прозвучали после принятия Верховным Судом РФ постановления от 30 июня 2015 г. № 29, где разъяснялось, что «суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса», и Конституционным Судом РФ постановления от 17 декабря 2015 г. № 33-П, где использовались такие понятия, как «злоупотребление правом со стороны адвоката», «злонамеренное использование права со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь», «злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения», в адвокатской корпорации началась серьезная дискуссия.

Следующая комплексная проблема работы адвокатов заключается в их злоупотреблении правом на защиту. Так, 1 декабря 2016 года состоялось расширенное заседание Научно-консультативного совета Федеральной Палаты Адвокатов РФ на тему «Злоупотребление правом в уголовном процессе в контексте конституционного права гражданина на защиту», где была высказана обоснованная и очень серьезная озабоченность перед «надвигающимся ужасом» возможного появления в УПК такой нормы и страхом ее формального, некритичного и предельно широкого применения нашими правоохранителями²¹. Прежде всего (а может быть, и только) – против адвокатов и наших с вами доверителей. Всем ведь известно, что следователь, прокурор и судья не злоупотребляют предоставленными им правами – считается, что они всегда действуют в интересах государства и общества, а

²¹ Федеральная палата адвокатов РФ [Электронный ресурс] // <http://fpa.rf.ru/> официальный сайт. режим доступа свободный

адвокат якобы защищает преступника, желающего уйти от заслуженного наказания, а не права каждого, кто попал в орбиту уголовно-процессуального закона.

Понятие «злоупотребление правом» появилось в законодательстве недавно и закреплено в сравнительно небольшом числе кодексов. Их анализ показал, что из 15 имеющихся в стране кодифицированных законов в большинстве из них, в частности в УПК РФ, ГПК РФ²², в КоАП РФ²³, Налоговом²⁴, Трудовом²⁵ и в Жилищном²⁶ кодексах, нет такого понятия.

В Гражданском кодексе РФ, впервые закрепившем его более 20 лет назад, злоупотребление правом сформулировано в самом общем виде – «шиканы»²⁷, когда не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), последствием чего является отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично.

Арбитражно-процессуальный кодекс²⁸ требует от лица, участвующего в деле, добросовестного пользования всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет отнесение на злоупотребляющую сторону процессуальных расходов. Кроме того, арбитражный суд вправе

²² "Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Собрание законодательства РФ", 18.11.2002, N 46, ст. 4532.

²³ "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 17.04.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.05.2017) // "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

²⁴ "Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // "Собрание законодательства РФ", N 31, 03.08.1998, ст. 3824.

²⁵ "Трудовой кодекс Российской Федерации" от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.

²⁶ "Жилищный кодекс Российской Федерации" от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Российская газета", N 1, 12.01.2005

²⁷ Шикана — злоупотребление правом (лат. *aemulatio*), состоящее в использовании своего субъективного права, данного в силу закона или договора с целью причинить вред другому лицу либо иной целью (в иной форме). Иной формой может быть, например, преследование цели обогащения либо сбережения своих средств за счёт другого лица // Энциклопедия будущего адвоката. – М.: КноРус, 2016. С. 518

²⁸ "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // "Российская газета", N 137, 27.07.2002,

отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом, и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

Дальше всех в вопросе расширения понятия «злоупотребления правом» пошел принятый совсем недавно в 2015 г. Кодекс административного судопроизводства РФ²⁹, который прямо отнес к злоупотреблениям «недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие, в том числе систематическое, лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и разрешению административного дела, а также злоупотребление процессуальными правами».

Кто и как будет определять неосновательность иска, что такое противодействие рассмотрению иска – непонятно. Однако тенденция расширения понятийного аппарата процессуальных кодексов так называемой недобросовестностью и направленность его действия видна невооруженным глазом.

Термин «злоупотребление правом» в контексте права на защиту уже используется в решениях высших судов, имеется в некоторых кодексах, идет обоснование его в научном плане. Это означает, что адвокатскому сообществу необходимо определить, какие меры необходимы для того, чтобы предотвратить нарушения прав наших подзащитных в уголовном процессе, и собственно профессиональных прав адвокатов из-за расширительного (у нас же нет сомнений, что оно будет именно таким) толкования понятия «злоупотребление правом на защиту» в правоприменительной практике.

И хотя, как известно, злоупотреблять правом могут все участники любых видов судопроизводств (адвокаты, уверен, не чаще других участвующих в деле лиц), в злоупотреблении правом, если такое понятие появится в УПК, будут

²⁹ "Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации" от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 13.04.2017) // "Собрание законодательства РФ", 09.03.2015, N 10, ст. 1391.

обвинять именно нас. Адвокат, с точки зрения иных участников процесса, прежде всего следователя, прокурора, а иногда и суда, злоупотребляет правом уже тогда, когда его губы шевелятся и он заявляет ходатайства, тем более жалобы, участвует в следственных действиях, что-то настойчиво спрашивает, пишет адвокатские запросы, проводит собственное адвокатское расследование. Все это и есть не осуществление адвокатом конституционного права на защиту в интересах доверителя, а злоупотребление им правом.

Действующий в России уголовно-процессуальный закон исходит из принципа состязательности сторон и равенства процессуальных прав обвинения и защиты. Это означает, что любые ограничения в реализации прав доверителей должны быть недвусмысленно и императивно в нем установлены. При этом сторона обвинения может производить лишь те действия, которые прямо указаны в законе и разрешены им, а адвокат вправе защищать интересы доверителей любыми не противоречащими закону способами. В этом принципиальная разница полномочий между сторонами обвинения и защиты.

В силу острой состязательности уголовного процесса и наличия обвинительной власти в лице государства такую терминологию, как злоупотребление правом, обход закона и подобные ей ни при каких обстоятельствах нельзя включать в УПК РФ. Данная норма приведет к произволу в уголовном судопроизводстве. Многие наши действия как адвокатов будут восприниматься злоупотреблением.

Задачи, стоявшие перед правосудием, длительное время и довольно успешно решались с помощью двух категорий – законности и обоснованности. Категория «злоупотребление правом», с трудом может быть установлена в каких бы то ни было границах и научно обоснована. Где кончается право доверителя и его адвоката и начинается злоупотребление им – линия очень зыбкая. Кто и по каким критериям будет определять «недобросовестное заявление неосновательного административного иска, противодействие,... лиц, участвующих в деле, правильному и своевременному рассмотрению и

разрешению дела, а также злоупотребление процессуальными правами», как это, например, уже сейчас предусмотрено в КАС РФ.

Нормативные установления УПК РФ всегда позволяли разрешать имеющиеся проблемы и противоречия между сторонами обвинения и защиты. Сложные вопросы, ответов на которые нет в действующем УПК, требующие вмешательства высших судов, достаточно редки.

Категория «злоупотребления правом» может очень осторожно употребляться только в случае, если отсутствует соответствующее правовое регулирование. Эту категорию нельзя определить как правонарушение, поскольку ответственность наступает за нарушение обязанности, а не за осуществление права. Применительно к адвокатской деятельности такие действия можно было бы рассматривать как нарушение профессионально-этического характера. Выполняемая адвокатом конституционная функция по оказанию квалифицированной юридической помощи предопределяет необходимость особого, в отличие от иных участников процесса, порядка рассмотрения и разрешения вопроса о наличии либо отсутствии признаков злоупотребления правом со стороны адвоката. Принятие каким-либо органом или должностным лицом решения о наличии либо отсутствии в действиях (бездействии) адвоката признаков злоупотребления правом вне предусмотренной Законом об адвокатуре и Кодексом профессиональной этики адвоката дисциплинарной процедуры повлечет нарушение принципа независимости адвокатуры и принципа состязательности, не позволит полно, всесторонне и объективно рассмотреть и разрешить вопрос о наличии в действиях адвоката соответствующего профессионально-этического проступка.

Позиция о возможности «вмешательства органов государственной власти во взаимоотношения подзащитного с избранным им адвокатом при наличии обоснованных подозрений в злоупотреблении правом со стороны адвоката и в злонамеренном его использовании со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь», на практике может привести к росту числа случаев выведения адвокатов из дела на основе оперативных данных.

Все эти соображения свидетельствуют о том, что так называемое злоупотребление правом, которое невозможно было бы пресечь при помощи имеющегося правового регулирования, все-таки исключительно редкое, экстраординарное явление. С ним в каждом конкретном случае может справиться адвокатская корпорация в рамках дисциплинарного производства исполнения этических норм в нашей профессии.

Попытки включения в УПК РФ нормы-принципа «недопустимость злоупотребления правом» не могут приветствоваться адвокатским сообществом ни в виде общей нормы, ни в виде каких-то конкретных точечных изменений норм уголовно-процессуального закона.

Следующий комплексный вопрос адвокатской деятельности затрагивает кодекс профессиональной этики адвоката.

В настоящее время обсуждаются такие варианты, как разработка проекта поправок в Кодекс профессиональной этики адвоката или в Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

По последнему вопросу в юридическом сообществе идет серьезная дискуссия, вызванная тем, что прозвучали предложения ввести в уголовно-процессуальный закон общее положение о недобросовестном использовании права (злоупотреблении правом).

Напомним, что эти предложения появились после принятия Верховным Судом РФ постановления от 30 июня 2015 г. № 29, где разъясняется: «Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц»³⁰ (п. 18).

³⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 9, сентябрь, 2015.

Новые аргументы у сторонников введения в УПК РФ общей нормы о злоупотреблении правом появились после того, как Конституционный Суд РФ в постановлении от 17 декабря 2015 г. № 33-П использовал такие понятия, как «злоупотребление правом со стороны адвоката», «злонамеренное использование права со стороны лица, которому оказывается юридическая помощь» (п. 2), «злоупотребление правом на юридическую помощь и защиту от подозрения и обвинения» (п. 3.1)³¹.

В то же время, Уголовный процесс без этого понятия обходился длительное время и решал те задачи, которые стояли перед правосудием, при помощи двух категорий – законности и обоснованности. Теперь предлагается ввести еще и категорию недобросовестности, которую очень трудно установить. Эта категория может употребляться только в случае, если существует некая лакуна в правовом регулировании, не позволяющая правосудию противостоять вредоносному для целей правосудия поведению с помощью имеющихся норм закона».

Опираясь на содержащуюся в постановлении ВС РФ ссылку на ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, можно прийти к выводу, что это будет весьма выгодно стороне защиты объективных прав и интересов потерпевшего. Последний заинтересован в объективном, справедливом рассмотрении дела в разумные сроки, но на практике встречаются ситуации, когда суд не может с помощью содержащихся в УПК РФ норм противостоять искусственному затягиванию процесса. Применительно к обвиняемым и их защитникам можно предполагать только две ситуации, которые могут заблокировать проведение процесса по той причине, что действующие нормы УПК РФ в таких случаях не применимы: «1) подсудимый «словно перчатки» меняет защитников по соглашению; 2) защитник на протяжении длительного времени беспрестанно болеет, но каждый раз на срок менее 5 суток».

³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 N 33-П // "Собрание законодательства РФ", 28.12.2015, N 52 (часть I), ст. 7682.

Таким образом, по нашему мнению, включение в УПК РФ нормы-принципа «недопустимость злоупотребления правом» было бы неоправданным, но, поскольку эта категория уже введена в правовое поле, необходимо создать барьер против произвольного толкования ее правоприменителями. Причем нельзя не считаться с тем, что подобные злоупотребления своими полномочиями допускают не только обвиняемые и их защитники, но и следователи, затягивающие процесс в целях, посторонних интересам правосудия. В связи с этим он предлагает дополнить ст. 6.1 УПК РФ «Разумный срок уголовного судопроизводства» положениями о недопустимом поведении участника уголовного судопроизводства, препятствующем расследованию и рассмотрению уголовного дела в разумные сроки.

Заключение

Правовое государство призвано стать главным гарантом и заступником неотъемлемых прав и свобод человека, которые выступают одновременно и средством, и целью развития всякого цивилизованного общества, а значит, и его важнейшего политического, публично-властного института - государства. «Выступая в качестве своеобразного эталона современного государственного образования, правовое государство, - полагает профессор М.Н. Марченко, - так же как и все иные государственные образования, неразрывно связано с правами человека и оказывает постоянное воздействие на них. Впрочем, так же как и наоборот. Независимо от того, о каких правах человека, а тем более гражданина, чей статус ассоциируется с "принадлежностью" к государству, идет речь, вся история их становления и развития неизбежно связана в той или иной степени с государством и соответственно с непрерывным на него влиянием»³².

Адвокат зачастую является последней надеждой выйти из процесса оправданным для обвиняемого. Именно адвокат должен собрать воедино все факты и доказательства невиновности своего подопечного, или добиться для него справедливого приговора.

Адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. Адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной службы и муниципальные должности.

³² Марченко М.Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование): Учеб. пособие. - М.: Проспект, 2015. С. 373.

Для обеспечения защиты своему подопечному адвокат вправе использовать все методы, которые не запрещены Законом Российской Федерации. Круг полномочий адвоката в уголовном процессе чрезвычайно широк.

В то же время, недобросовестные адвокаты стремятся использовать вверенные им права с корыстной целью или для иного неправомерного деяния. Для обеспечения жесткой регламентации деятельности адвокатов в Российской Федерации установлены специальные нормы, регулирующие деятельность адвокатов. Они закреплены в статьях УПК РФ, Конституции, а также специализированном Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ».

Однако, помимо юридических полномочий, на адвоката возложена огромная и моральная ответственность за качественное выполнение своих действий. Моральную составляющую поступков трудно оценить объективно, и потому Федеральная Палата Адвокатов РФ привела общее поведение и стремления адвокатов также к единому стандарту, утвердила Кодекс профессиональной этики адвокатов и Стандарты осуществления адвокатом защиты в уголовном судопроизводстве. Данные правовые акты носят одновременно как рекомендативный, так и обязательный характер, не смотря на то, что они относятся к внутренним, то есть локальным нормам внутри адвокатского сообщества, им должны соответствовать абсолютно все служители адвокатской деятельности.

Адвокат, прежде всего, должен быть олицетворением справедливости и внушать доверие. Он должен быть опрятен и соединять в себе лучшие человеческие качества как профессиональной, так и моральной стороны жизнедеятельности. Ведь от действий адвоката зависят судьбы людей.

Список используемых источников

Правовые акты

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // "Российская газета", N 67, 05.04.1995
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [N 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом N 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // "Бюллетень международных договоров", N 3, 2001.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 12, 1994.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // "Собрании законодательства РФ", 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 17.04.2017) // "Российская газета", N 137, 27.07.2002,
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 19.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Собрание законодательства РФ", 18.11.2002, N 46, ст. 4532.

7. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Российская газета", N 1, 12.01.2005
8. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 28.03.2017, с изм. от 13.04.2017) // "Собрание законодательства РФ", 09.03.2015, N 10, ст. 1391.
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 17.04.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 18.05.2017) // "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.
10. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // "Собрание законодательства РФ", N 31, 03.08.1998, ст. 3824.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 17.04.2017, с изм. от 11.05.2017) // "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.
13. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 10.06.2002, N 23, ст. 2102.
14. Федеральный закон от 17.04.2017 N 73-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 24.04.2017, N 17, ст. 2455
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 16 "О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 9, сентябрь, 2012
16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на

защиту в уголовном судопроизводстве" // "Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ", N 3, 2015

17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 9, сентябрь, 2015.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 N 33-П // "Собрание законодательства РФ", 28.12.2015, N 52 (часть I), ст. 7682.
19. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (утв. Президентом РФ 09.09.2000 N Пр-1895) Документ утратил силу с 5 декабря 2016 года в связи с изданием Указа Президента РФ от 05.12.2016 N 646 // "Российская газета", N 187, 28.09.2000

Специальная литература

20. Энциклопедия будущего адвоката. – М.: КноРус, 2016. – 560с.
21. Адвокатская палата Санкт-Петербурга [электронный ресурс] // Официальный сайт <http://www.apspb.ru/> режим доступа свободный
22. Вайпан В. Настольная книга адвоката. – М.: Юстицинформ, 2016. – 288с.
23. Гармаев Ю. Незаконная деятельность адвокатов. – М.: Ламберт, 2015. – 304с.
24. Корнакова С. Логика уголовно-процессуального доказывания. – М.: Инфра-М, 2017. – 248с.
25. Марченко М.Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование): Учеб. пособие. - М.: Проспект, 2015. С. 373.
26. Михайлова А. Право на защиту в уголовном судопроизводстве [электронный ресурс] // Информационно-правовой портал Гарант. Ру <http://www.garant.ru> режим доступа свободный
27. Нурмаганбет Е. Адвокат на стадии предварительного расследования. – М.: Ламберт, 2014. – 356с.

28. Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М. 2015. С. 26
29. Рагулин А. Регламентация профессиональных прав адвоката в России. – М.: Ламберт, 2014. – 272с.
30. Резник Г. Уголовно-процессуальное право РФ. – М.: Юрайт, 2017. – 415с.
31. Скоробогатова О.В. Уголовно-процессуальные гарантии защиты прав участников уголовного судопроизводства // Вестник Амурского государственного университета. - 2010. - Вып. 48 : Сер. Гуманитар. науки. - С. 91-94
32. Статистические данные министерства образования и науки РФ [электронный ресурс] // Официальный сайт <http://минобрнауки.рф> режим доступа свободный
33. Федеральная палата адвокатов РФ [Электронный ресурс] // <http://fparf.ru/> официальный сайт. Режим доступа свободный
34. Федеральная палата адвокатов РФ [Электронный ресурс] // <http://fparf.ru/> официальный сайт. режим доступа свободный

Материалы судебной практики

35. Приговор в отношении лица, осужденного по ч.1 ст. 119, ч.1. ст. 161 УК РФ оставлен без изменения [электронный ресурс] // Официальный сайт судебных материалов Росправосудие <https://rospravosudie.com/> режим доступа свободный
36. Решение по делу 4У-369/2017 [электронный ресурс] // Официальный сайт судебных материалов Росправосудие <https://rospravosudie.com/> режим доступа свободный