

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
"Тольяттинский государственный университет"

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра "Уголовное право и процесс"

(наименование кафедры)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

уголовно-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему: **Участие адвоката в уголовном судопроизводстве**

Студент

Э.А. Шукюрлу

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Т.В. Мычак

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой "Уголовное право и процесс"

к.ю.н., доцент С.В. Юношев

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

" _____ " _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019



Росдистант

ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ ДИСТАНЦИОННО

АННОТАЦИЯ

Бакалаврская работа посвящена рассмотрению форм участия адвоката в уголовном судопроизводстве. В работе рассмотрены теоретические и правовые основы реализации полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве, уделено внимание рассмотрению содержания права на квалифицированную юридическую помощь как основы и основной цели адвокатской деятельности, проанализирован правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве и гарантии его независимости. Особое внимание уделено рассмотрению проблем реализации адвокатом своих полномочий в качестве защитника, представителя потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве.

Актуальность темы исследования обусловлена значимостью участия адвоката в уголовном процессе в контексте реализации права на защиту и квалифицированную юридическую помощь. Кроме того, в ходе исследования были выявлены пробелы в правовом регулировании деятельности адвоката в уголовном процессе, что позволило сделать ряд предложений о дополнении норм действующего законодательства.

В качестве цели исследования нами было избрано - исследование основных аспекты участия адвоката в уголовном судопроизводстве с точки зрения современного уголовно-процессуального права Российской Федерации. С учетом указанной цели сформированы задачи исследования, которые нашли свое отражение в структуре выпускной квалификационной работы.

Выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка используемой литературы.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Теоретические и правовые основы реализации полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве.....	6
1.1. Право на квалифицированную юридическую помощь по уголовным делам.....	6
1.2. Правовой статус адвоката.....	12
Глава 2. Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве.....	26
2.1. Правовой статус защитника в уголовном судопроизводстве.....	26
2.2. Полномочия защитника в уголовном судопроизводстве.....	30
2.3. Представление адвокатом интересов потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве.....	40
Заключение.....	52
Список используемых источников и литературы.....	54

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Право на квалифицированную юридическую помощь, закрепленное ст. 48 Конституции РФ, является одним из важнейших гарантий прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Оказание квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе осуществляется, прежде всего, лицом, наделенным статусом адвоката. Адвокат в уголовном процессе выполняет функцию защиты подозреваемого (обвиняемого) от незаконного и необоснованного подозрения (обвинения), функцию защиты интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика посредством представительства, функцию защиты прав и законных интересов свидетеля по средствам правового консультирования и сопровождения.

Правовое регулирование деятельности адвоката в уголовном процессе до настоящего времени несовершенно и требует внесения изменений. Правоприменительная практика пестрит примерами незаконного ограничения адвокатов в реализации их полномочий на различных этапах уголовного судопроизводства.

Наибольшее число споров возникает при осуществлении адвокатом-защитником полномочий по собиранию доказательств на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Кроме того, постоянным нападкам подвергается независимость адвоката в части права на хранение адвокатской тайны. Относительно новым для российского уголовно-процессуального законодательства стало участие адвоката на этапе проверки сообщения о преступлении. Дополнительного правового регулирования требует правовой статус адвоката-свидетеля.

Все изложенное свидетельствует об актуальности темы исследования и определяет содержание настоящей работы.

Целью настоящей работы является исследование основных аспекты участия адвоката в уголовном судопроизводстве с точки зрения современного уголовно-процессуального права Российской Федерации.

Для достижения поставленной цели в работе решаются следующие частные задачи:

- рассмотреть теоретические и правовые основы реализации полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве;
- рассмотреть проблемы связанные с осуществлением деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе;
- рассмотреть деятельность адвоката по представлению интересов потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве.

Объектом исследования представленной работы является адвокат и его профессиональная деятельность с точки зрения современного российского уголовно-процессуального законодательства.

Предметом исследования данной работы являются основные аспекты участия адвоката в уголовном процессе, как одно из основных направлений его профессиональной деятельности.

Теоретической основой представленной работы выступили научные работы и труды российских авторов, посвященных изучению деятельности адвоката в уголовном процессе, с современной точки зрения. Это такие авторы как В.И. Сергеев, М.Б. Смоленский, А.В. Поляков, Л. Грудицина, Е. Мартынич, Ю.Ф., Лубшев, М.С. Мельниковский, С.Н. Гаврилов, Ю.А. Осипова и другие.

Нормативной основой представленной работы являются Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, федеральные законы Российской Федерации, законы и другие нормативные правовые акты, регулирующие данный вид профессиональной (адвокатской) деятельности, а также материалы судебной практики.

Бакалаврская работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка используемых источников и литературы.

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1. Право на квалифицированную юридическую помощь по уголовным делам

Гарантии права на квалифицированную юридическую помощь установлены Конституцией РФ. Согласно ст. 48 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.

В целях реализации положений ст.48 Конституции РФ на территории РФ действует Федеральный закон "О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации" от 21.11.2011 N 324-ФЗ. В соответствии со ст. 1 указанного закона на территории РФ устанавливаются основные гарантии реализации права граждан Российской Федерации на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации, организационно-правовые основы формирования государственной и негосударственной систем бесплатной юридической помощи и организационно-правовые основы деятельности по правовому информированию и правовому просвещению населения. Целями закона являются:

1) создание условий для реализации установленного Конституцией Российской Федерации права граждан на получение квалифицированной юридической помощи, оказываемой бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом,

другими федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации (далее - бесплатная юридическая помощь);

2) формирование и развитие государственной системы бесплатной юридической помощи, а также содействие развитию негосударственной системы бесплатной юридической помощи и ее поддержка со стороны государства;

3) создание условий для осуществления прав и свобод граждан, защиты их законных интересов, повышения уровня социальной защищенности, а также обеспечение их доступа к правосудию.

Указанным законом устанавливаются виды бесплатной юридической помощи. Так, согласно ст. 6 закона юридическая помощь оказывается в виде:

1) правового консультирования в устной и письменной форме;

2) составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера;

3) представления интересов гражданина в судах, государственных и муниципальных органах, организациях в случаях и в порядке, которые установлены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации. Бесплатная юридическая помощь может оказываться в иных не запрещенных законодательством Российской Федерации видах.

В течение уже многих лет обсуждается проект Федерального Закона "Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации"¹, однако до настоящего времени данный закон не принят. Согласно ст.2 законопроекта под квалифицированной юридической помощью понимается любая самостоятельная деятельность по предоставлению на постоянной профессиональной основе юридических услуг на территории Российской Федерации. А под юридическими услугами понимается консультирование по вопросам права и разъяснение основанных

¹ Проект Федерального Закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» // <http://advpalata-rt.ru/?action=showdocument&documentid=20> (дата обращения 12.04.2019г.)

на действующем законодательстве прав и обязанностей юридических и физических лиц в устной или письменной форме; подготовка и составление юридически значимых документов (заявлений, жалоб, ходатайств); защита и представительство в уголовном судопроизводстве; представительство и защита интересов юридических и физических лиц в органах государственной власти, правоохранительных органах, суде и т. д.

В свою очередь Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (п. 2 ст. 2) говорит о том, что адвокат оказывает юридическую помощь посредством дачи консультаций и справок по правовым вопросам как в устной, так и в письменной форме; составления заявлений, жалоб, ходатайств и других документов правового характера; участия в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве и т.д.

Таким образом, исходя из анализа законодательства, под юридической помощью понимается деятельность по предоставлению юридических услуг, заключающихся в консультировании по правовым вопросам, составлении юридически значимых документов, защите и представительстве физических и юридических лиц в государственных органах и суде.

Термин "квалифицированная юридическая помощь" нормативного закрепления не имеет и в литературе определяется по-разному. Так, В.С. Кашковский под юридической помощью понимает "профессиональную юридическую поддержку самой правовой деятельности конкретного лица по реализации его прав, свобод, законных интересов в формах его полного или частичного замещения либо подготовки к ней".²

В.В. Печерский В. В. трактует юридическую помощь более узко, как "активную профессиональную деятельность адвоката, направленную на

² Кашковский В. С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики // дисс. ... к.ю.н., Тамбов. 2009. С. 39–42.

защиту потенциально нарушаемых прав, свобод и правоохраняемых интересов физических и юридических лиц".³

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 28.01.1998 г. № 2-П "По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами Б. В. Антипова, Р. Л. Гитиса и С. В. Абрамова" говорится, что "государство, гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, должно, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, и установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии".

Изложенное позволяет нам сделать вывод, что квалифицированная юридическая помощь предполагает наличие у субъекта ее оказывающего необходимых знаний в области права, подтвержденных в установленном порядке.

Как отмечает Г.М. Резник, "квалифицированной в соответствии с мировой практикой может считаться помощь, оказываемая специалистами по праву — как минимум лицами, имеющими юридическое образование, при обязательном соблюдении профессиональных стандартов и этических норм, придерживаемых профессиональным контролем".⁴

Е.Г. Ларин под квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий понимает "основанную на законе деятельность уполномоченных на то лиц, осуществляемую в связи с производством следственных действий, по своевременному оказанию содействия участникам уголовного судопроизводства в соответствии с обстоятельствами уголовного дела в целях реализации, защиты их прав,

³ Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга // Сборник КГУ «Юридическая наука и практика: вопросы теории и истории», К., 2004. С. 27.

⁴ Резник Г. М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» // Адвокат. 2007. № 4. С. 12.

свобод и интересов, восстановления нарушенных прав, предотвращения незаконного ограничения прав и свобод".⁵

В.С. Кашковский под квалифицированной юридической помощью предлагает понимать "деятельность лиц, обладающих специальными знаниями в области права, по оказанию качественных правовых услуг".⁶

С учетом изложенного, необходимо выделить критерии квалифицированности юридической помощи. К их числу относят следующие:

- это оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам;
- особый субъект оказания юридической помощи, обладающий специальными знаниями в области права (профессиональность);
- использование законных средств и методов в процессе осуществления деятельности по оказанию юридической помощи (законность);
- системный характер деятельности по оказанию юридической помощи;
- предполагает оказание качественной юридической помощи.
- наличие верной правовой позиции, согласованной с доверителем, и ее надлежащая реализация в уголовном процессе;
- добросовестность осуществления деятельности для достижения ее максимальной эффективности.

На наш взгляд, не все из приведенных критериев можно использовать для оценки уровня квалифицированности оказания юридической помощи.

В законе круг субъектов оказания квалифицированной юридической помощи не определен, что многие считают серьезным пробелом. В теории к числу субъектов относят адвоката, суд, прокурора, специализированные

⁵ Ларин Е. Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий // автореф. дисс. ... к.ю.н., Омск. 2008. С. 8.

⁶ Кашковский В. С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики // дисс. ... к.ю.н., Тамбов. 2009. С. 39–42.

общественные и государственные организации, юридические службы в учреждениях, предприятиях, организациях, частные детективные службы.⁷

Вместе с тем, именно в уголовном судопроизводстве, где присутствует публичный интерес государства, в юридической помощи нуждаются лица, чьи конституционные права, свободы и законные интересы нарушены или могут быть нарушены проводимыми процессуальными действиями (бездействием) и принимаемыми процессуальными решениями, соответственно, в качестве субъектов оказания юридической помощи могут выступать адвокаты, отвечающие профессиональным и этическим требованиям. Основным субъектом оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве является адвокат.

Именно на адвоката возложена публичная обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи, а в случаях, предусмотренных законом, бесплатно. В соответствии с ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" (ч. 1 ст. 1) адвокат всегда будет являться субъектом оказания квалифицированной юридической помощи. В то же время, лицо имеет право обратиться помимо адвоката к иным лицам, способным, как оно полагает, оказать квалифицированную юридическую помощь, однако эти лица могут быть допущены в качестве защитника или представителя только по решению должностного лица органа государственной власти или суда, за исключением случаев, когда такая помощь может быть оказана только адвокатом либо наряду с ним.

Однако именно в сфере уголовного судопроизводства лицам, принимающим в нем участие, необходимо предоставление больших гарантий соблюдения прав, свобод и законных интересов, чем в иных сферах, поскольку наличие властных полномочий у должностных лиц государственных органов и суда ставит их в неравное положение,

⁷ Богатырев В. Н., Барзилова Ю. В. Право граждан на юридическую помощь в условиях реформирования российского нотариата // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 15.

а возможность обращения именно к адвокату, должно служить дополнительной гарантией соблюдения конституционных прав.

Обобщая вышесказанное, необходимо отметить, что для улучшения положения в сфере оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве необходимо решать многие вопросы. Так, в российском законодательстве до сих пор не закреплено понятие "квалифицированная юридическая помощь", не определены критерии квалифицированности такой помощи, не определены требования к квалификации лиц, призванных ее оказывать, а также перечень таких субъектов, что ставит под угрозу соблюдение конституционного права на квалифицированную юридическую помощь.

В уголовном судопроизводстве право на квалифицированную юридическую помощь приобретает особое значение. Уголовно-процессуальный закон РФ детально регламентирует порядок оказания квалифицированной юридической помощи любому из участников уголовного судопроизводства (ст. ст. 11, 16, 49–53, 198, 206, 215, 217, ч. 11 ст. 182 УПК РФ и др.). Вместе с тем существуют сложности на нормативном уровне и в правоприменении, если речь идет об обеспечении участия адвоката-представителя потерпевшего, адвоката свидетеля, адвоката лица, в помещении которого производится обыск, адвоката лица, участвующего при проверке сообщения о преступлении.

1.2. Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве

Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов. В целях обеспечения доступности для населения юридической помощи и содействия

адвокатской деятельности органы государственной власти обеспечивают гарантии независимости адвокатуры, осуществляют финансирование деятельности адвокатов, оказывающих юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, а также при необходимости выделяют адвокатским образованиям служебные помещения и средства связи. Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение, предусмотренное для граждан Конституцией Российской Федерации.

Законодательство об адвокатской деятельности и адвокатуре основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из ФЗ от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", 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.

Кроме того, адвокатская деятельность регулируется "Кодексом профессиональной этики адвоката" (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017), который устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, а также основания и порядок привлечения адвоката к ответственности.

Согласно ст. 2 ФЗ от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" 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.

Адвокат вправе совмещать адвокатскую деятельность с работой в качестве руководителя адвокатского образования, а также с работой на выборных должностях в адвокатской палате субъекта Российской Федерации (далее также - адвокатская палата), Федеральной палате адвокатов Российской Федерации (далее также - Федеральная палата адвокатов), общероссийских и международных общественных объединениях адвокатов.

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.

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

Представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом.

Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации.

Полномочия адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника

доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации.

В случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием. Форма ордера утверждается федеральным органом юстиции. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело.

За неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную настоящим Федеральным законом.

Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

Полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий (в том числе после приостановления или прекращения статуса адвоката) сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей. Указанные ограничения не распространяются на орудия преступления, а также на предметы, которые запрещены к обращению или оборот которых ограничен в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное по имеющей

государственную аккредитацию образовательной программе, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в сроки, установленные настоящим Федеральным законом.

У лиц, высшее юридическое образование которых является впервые полученным высшим образованием, стаж работы по юридической специальности исчисляется не ранее чем с момента его получения.

Не вправе претендовать на приобретение статуса адвоката и осуществление адвокатской деятельности лица:

- 1) признанные недееспособными или ограниченно дееспособными в установленном законодательством Российской Федерации порядке;
- 2) имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта Российской Федерации (далее - квалификационная комиссия) после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката (далее также - претендент), квалификационного экзамена.

В стаж работы по юридической специальности, необходимой для приобретения статуса адвоката, включается работа:

- 1) в качестве судьи;
- 2) на требующих высшего юридического образования государственных должностях в федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органах;
- 3) на требовавших высшего юридического образования должностях в существовавших до принятия действующей Конституции Российской Федерации государственных органах СССР, РСФСР и Российской Федерации, находившихся на территории Российской Федерации;

4) на требующих высшего юридического образования муниципальных должностях;

5) на требующих высшего юридического образования должностях в органах Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации;

6) на требующих высшего юридического образования должностях в юридических службах организаций;

7) на требующих высшего юридического образования должностях в научно-исследовательских учреждениях;

8) в качестве преподавателя юридических дисциплин в профессиональных образовательных организациях, образовательных организациях высшего образования и научных организациях;

9) в качестве адвоката;

10) в качестве помощника адвоката;

11) в качестве нотариуса.

Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного разрешения.

Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве обеспечивается рядом гарантий.

Одной из важнейших гарантий деятельности адвоката является независимость. Как следует из содержания ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. И подобная независимость обладает исключительной значимостью в уголовном судопроизводстве, поскольку уголовное преследование, осуществляемое в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого, а также обвинение, осуществляемое в отношении подсудимого государственным или частным обвинителем, предполагает, с одной стороны, осуществление защиты этого участника в

качестве альтернативной функции, а с другой - защиту и представительство прав и законных интересов потерпевших от преступлений, а также иных лиц, нуждающихся в юридическом консультировании и сопровождении. В последнем случае может идти речь о свидетеле, который, согласно п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, вправе явиться на допрос с адвокатом.

Категория "независимость адвоката" многогранна, поскольку олицетворяет собой не только правовое требование, но и психологическую убежденность в возможности выбора профессионального поведения, а также личную ответственность за наступившие социальные последствия.

Независимость адвоката - необходимое условие оказания им квалифицированной юридической помощи, поскольку такая помощь дает возможность самостоятельно определять правовую позицию по уголовному делу (особенно в ситуации, когда она не совпадает с позицией обвиняемого или потерпевшего, но является наиболее благоприятной для него) и в оптимальном правовом режиме обеспечивать защиту или представительство интересов доверителя.

Независимость адвоката - комплексный институт, содержание которого преломляется через призму ряда составляющих: а) вступление адвоката в уголовное дело (приглашение, назначение, замена защитника; назначение или приглашение адвоката-представителя; допуск к участию в производстве по уголовному делу адвоката свидетеля, действующего в "третьем"⁸ статусе); б) адвокатская тайна; в) участие адвоката в доказывании (во всех трех ипостасях); г) иная (кроме участия в доказывании) деятельность адвоката по оказанию квалифицированной юридической помощи; д) процессуальный статус адвоката; е) запрет воспрепятствования законной деятельности адвоката.

⁸ Давлетов А.А. Актуальные проблемы деятельности адвоката в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. Екатеринбург, 2017. С. 64.

Гарантии независимости адвокатской деятельности в целом и адвоката, осуществляющего профессиональную деятельность в качестве участника уголовного судопроизводства, в частности следует рассматривать в качестве программной нормативной установки. Так, Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в Гаване (Куба) 27 августа - 7 сентября 1990 г., содержат предписание о том, что для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами.

Закон N 63-ФЗ в ч. 1 ст. 2 именуется адвокатом независимым советником по правовым вопросам, а в ст. 18 устанавливает важнейшие гарантии его независимости: запрет вмешательства в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством; невозможность привлечения адвоката к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность адвоката в преступном действии (бездействии); недопустимость истребования от адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам; обеспеченность адвоката, членов его семьи и имущества государственной защитой; дополнительные гарантии, предоставляемые адвокату в связи с его уголовным преследованием.

Вопросы, касающиеся гарантий независимости адвокатской деятельности, обладают международной (наднациональной, общегосударственной) значимостью и по этой причине периодически являются предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека (далее - ЕСПЧ). Особенно это касается свободы выражения адвокатами

своего мнения относительно состояния судебной системы и правоохранительной деятельности государства в целом. В частности, по делу "Морис против Франции" (Maurice v. France, N 11810/03) в Постановлении, вынесенном 6 октября 2005 г. Большой палатой, ЕСПЧ указал, что адвокаты вправе публично комментировать вопросы отправления правосудия при том условии, что их критические замечания не выходят за определенные рамки.⁹

Действенной юридической гарантией независимости адвокатской деятельности является особый порядок привлечения адвоката к уголовной ответственности (глава 52 УПК РФ).

Вступление адвоката в уголовное дело предопределяется различными юридическими фактами, прежде всего тем, в каком качестве он будет принимать участие в производстве по данному делу. Так, согласно ч. 2.2 ст. 45 УПК РФ по ходатайству законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста 16 лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности, участие адвоката в качестве представителя такого потерпевшего обеспечивается дознавателем, следователем или судом и все расходы компенсируются из средств федерального бюджета.

Свидетель вправе явиться на допрос с адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ), при этом данный адвокат пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ (для защитника).

Начальный момент участия адвоката-защитника в производстве по уголовному делу имеет несколько вариантов, определяемых на основе ч. 3 ст. 49 УПК РФ, при этом УПК РФ также устанавливает случаи обязательного участия защитника (ст. 51 УПК РФ).

Анализируя норму ст. 49 УПК РФ, И.Н. Чеботарева отмечает, что "адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника, а не допускается к участию в уголовном деле. Соответственно, с момента вступления в

⁹ Постановление Европейского суда по правам человека по делу "Морис против Франции" (Maurice v. France) от 6 октября 2005 г. Жалоба N 11810/03 // СПС "КонсультантПлюс".

уголовное дело, а не с момента его допуска обладает всеми процессуальными правами".¹⁰

Представляется, что проблема обеспечения гарантий независимости адвоката, как и выполнения им процессуальной функции защиты, связана не только и не столько с разнящимися по времени вступлением и допуском, а с препятствиями, диктуемыми усмотрением следователя, затягивающим встречу доверителя и адвоката, несмотря на предъявление последним ордера и удостоверения.¹¹

Адвокатская тайна, обеспечивающая доверительные отношения и свободное (открытое) общение адвоката и иного участника производства по уголовному делу, чьи права и законные интересы он призван защищать или представлять, является важнейшей гарантией независимости адвоката.

Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю. Эти сведения являются таковыми с момента встречи адвоката с лицом, обратившимся к нему за помощью.

Адвокатская тайна обеспечивается прямым законодательным запретом допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи, за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат с согласия лица, которому он оказывал юридическую помощь (п. 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Проведение оперативно-разыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (ч. 3 ст. 8 Закона N 63-ФЗ). При этом действуют серьезные ограничения и запреты,

¹⁰ Чеботарева И.Н. Укрепление независимости адвоката в уголовном судопроизводстве // Известия Юго-Западного государственного университета. 2017. N 4. С. 180.

¹¹ Гаврилова Е.А. Процессуальные гарантии независимости адвоката в российском уголовном судопроизводстве // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: Материалы Международной научно-практической конференции (Иркутск, 08.12.2017): Сб. науч. ст. Иркутск: Иркутский филиал РПА России, 2017. С. 80.

касающиеся использования сведений, предметов и документов, полученных при проведении оперативно-разыскных мероприятий или следственных действий в отношении адвоката.

УПК РФ предоставляет обвиняемому право иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Приведенное положение согласуется с указанием, изложенным в п. 93 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными¹² относительно того, что в целях своей защиты подследственные заключенные должны иметь право обращаться там, где это возможно, за бесплатной юридической консультацией, принимать в заключение юридического советника, взявшего на себя их защиту, подготавливать и передавать ему конфиденциальные инструкции. При этом свидания этих лиц должны происходить "за пределами слуха сотрудников полицейских или тюремных органов".

Аналогичную позицию обозначил Конституционный Суд РФ в Определении от 29 мая 2007 г. N 516-О-О.¹³ В частности, Конституционный Суд РФ указал: "Необходимая составляющая права на получение квалифицированной юридической помощи и сущностный признак адвокатской деятельности - обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения. и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без

¹² Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 г., и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его Резолюциях 663 С (XXIV) от 31.07.1957 и 2076 (LXII) от 13.05.1977) // Официальный сайт ООН. Русскоязычная версия. URL: <http://www.un.org>.

¹³ Определение Конституционного Суда РФ 29 мая 2007 г. N 516-О-О "Об отказе к принятию жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

уверенности в конфиденциальности не может быть доверия и, соответственно, не может быть эффективной юридической помощи".

В январе 2018 г. ЕСПЧ опубликовал Обзор по делам о защите адвокатской тайны. Особое внимание уделено обширной незаконной практике проведения обысков в адвокатских помещениях и изъятия материалов, составляющих адвокатскую тайну. Применительно к Российской Федерации могут быть отмечены Постановления: от 7 июня 2007 г. по делу "Смирнов против России" (жалоба N 71362/01); от 9 апреля 2009 г. по делу "Колесниченко против России" (жалоба N 19856/04); от 22 декабря 2008 г. по делу "Алексянн против России" (жалоба N 46468/06); от 12 февраля 2015 г. по делу "Юдицкая против России" (жалоба N 5678/06).¹⁴ Анализ рекомендаций ЕСПЧ, изложенных в данных судебных документах, может сыграть позитивную роль для правоприменительной практики.

Категоричный запрет неконтролируемого вторжения в сферу доверительных отношений между адвокатом и клиентом выступает надежной гарантией независимости адвоката, поскольку при подобном юридическом режиме он может собирать любые сведения, оставаясь в рамках закона и не опасаясь за конфиденциальность полученной информации.

В качестве дополнительной гарантии независимости может рассматриваться обязанность следователя, дознавателя, суда не препятствовать деятельности адвоката.

Независимость адвоката проявляется не только в его участии в доказательственной деятельности или в процессе оказания квалифицированной юридической помощи в форме кратких устных консультаций, даваемых при производстве следственных действий (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Она находит отражение в заявляемых ходатайствах, отводах, приносимых жалобах, участии в судебном разбирательстве уголовных дел, в

¹⁴ Нагорная М. ЕСПЧ опубликовал обзор по делам о защите адвокатской тайны // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/espch-opublikoval-obzor-po-delam-o-zashchite-advokatskoy-tayny> (дата обращения: 04.11.2018).

том числе после вынесения приговора, при ознакомлении с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия совместно с подзащитным или отдельно.

Таким образом, анализируя гарантии независимости деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, можно прийти к выводу, что правовые основы ее нуждаются в корректировке за счет ряда законодательных нововведений, при этом основными гарантиями по праву могут быть названы: активность самого адвоката как участника процесса и грамотное построение им своей правовой позиции по уголовному делу.

ГЛАВА 2. ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

2.1. Правовой статус защитника в уголовном судопроизводстве

В уголовном судопроизводстве адвокат наделен особым статусом защитника. По мнению А.В. Рагулина под правовым статусом адвоката-защитника следует понимать юридически закрепленное положение этого субъекта в обществе, определяемое упорядоченной совокупностью предоставляемых ему прав, возлагаемых на него обязанностей и гарантий его деятельности.¹⁵

Защитник - лицо, осуществляющее в установленном Уголовно-процессуальным кодексом РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В качестве защитников участвуют 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.

По общему правилу защитник участвует в уголовном деле:

- 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- 3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:
 - а) предусмотренных статьями 91 и 92 УПК РФ;

¹⁵ Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики // дисс. ... д-ра ю.н., М., 2014. – 462 с.

б) применения к нему в соответствии со статьей 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу;

3.1) с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном статьей 223.1 УПК РФ;

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

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

б) с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ.

Адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. С этого момента на адвоката распространяются правила, установленные частью третьей статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

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.

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 дать подписку об их неразглашении, принимать меры по недопущению ознакомления с ними иных лиц, а также соблюдать требования законодательства Российской Федерации о государственной тайне при подготовке и передаче процессуальных документов, заявлений и иных документов, содержащих такие сведения.

Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

Защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников.

По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом.

В случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 - 7 части первой статьи 51 УПК РФ.

Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель или следователь принимает меры по назначению защитника в порядке, определенном советом Федеральной палаты адвокатов. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за

исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 - 7 части первой статьи 51 УПК РФ.

В случае, если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:

1) подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном статьей 52 УПК РФ;

2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;

3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

3.1) судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 247 УПК РФ;

4) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;

6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 УПК РФ;

8) подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленном главой 32.1 УПК РФ.

Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого. Отказ от защитника заявляется в письменном виде. Если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия.

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда.

Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены.

2.2. Полномочия защитника в уголовном судопроизводстве

Защитник реализует свои полномочия с момента вступления в уголовное дело. Защитник вправе:

- 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания;
- 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 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;

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

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

11) использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

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. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Дополнительно полномочия защитника по собиранию доказательств изложены в ч.3 ст. 86 УПК РФ. Согласно которой защитник вправе собирать доказательства путем:

- 1) получения предметов, документов и иных сведений;
- 2) опроса лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Без осуществления полномочий защитником в процессе доказывания, в частности путем собирания доказательств, невозможно достичь процессуального равенства и полного обеспечения прав и интересов обвиняемого. Предоставление адвокату права собирать доказательства обусловлено как природой осуществляемой им функции, так и исходящей из данной функции неотложности представления на судебном заседании доказательств защиты, опровергающих доказательства, предоставляемые обвинением.

При анализе ч. 3 ст. 86 УПК РФ, регламентирующей компетенцию защитника по собиранию доказательств, сначала может показаться, что адвокат наделен огромным количеством полномочий для производства результативного сбора доказательств. Однако в практической деятельности относительно использования защитником таких прав возникает немало проблем.

В первую очередь это проблема, связанная с получением документов, предметов, другой информации. Данное положение свидетельствует о том, что УПК РФ не описывает ни характер этих документов, предметов, информации, ни возможные способы их получения и закрепления. Этот порядок регламентирован только для органов, призванных осуществлять уголовное преследование. Отсутствие четко обозначенной процедуры является причиной многочисленных разногласий об отнесении подобной информации к материалам уголовного дела. Подобная ситуация нарушает равное со стороны обвинения положение стороны защиты на собирание и предоставление доказательств. Нередко органы предварительного

расследования необоснованно не приобщают сведения, предоставленные адвокатом, либо утверждают, что они получены путем, не предусмотренным процессуальным законодательством.

По нашему мнению, закрепление процессуальной формы относительно предметов и информации, которые адвокат может представить в виде доказательств, и возможность отказа от их принятия только на основании несоблюдения установленных требований полностью смогут гарантировать реализацию данного права.

Следующей немаловажной проблемой, касающейся собирания доказательств адвокатом, следует признать "опрос лиц с их согласия". В связи с тем что УПК РФ не расшифровывает термин "опрос", в том числе не устанавливает основания, процедуру его проведения, методы фиксации информации, нередко приравнивание данных сведений к доказательствам по уголовному делу является затруднительным, препятствуя реализации права адвоката на предоставление доказательств, а также нарушает принцип состязательности уголовного процесса.¹⁶ В практической деятельности процесс приобщения опроса лиц также находится в затруднительном положении.

Считаем, что приобщение опроса лиц, произведенного адвокатом с их согласия, не обладает конституционным обеспечением, однако если защитнику не будет предоставлена возможность приобщать новую информацию, полученную в процессе опроса, это не обеспечит реализацию права на защиту в полном объеме. Полагаем необходимым закрепить процессуальной формы опроса лиц защитником, сведения, добытые в результате которого, могут выступать в роли доказательств, и возможность отказа от их приобщения только на основании несоблюдения установленных требований полностью сможет гарантировать реализацию данного права и принципа состязательности между сторонами.

¹⁶ Окруадзе Г.М. К проблеме реализации прав адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015. N 3. С. 663 - 666.

Необходимо заметить, что информация, полученная адвокатом в процессе опроса, может выступать в качестве основания для допроса данных лиц в роли свидетелей либо для осуществления иных следственных мероприятий в связи с тем, что она должна быть проверена на истинность и оценена, как все остальные доказательства.¹⁷

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ органы государственной власти и предприятия обязаны представить оригиналы или копии документов, характеристик, справок, запрашиваемых адвокатом в целях собирания по уголовному делу. К сожалению, в связи с отсутствием в уголовно-процессуальном законодательстве регламентации ответственности юридических и физических лиц за воздержание от реакции на запросы защитника возникают большие трудности в получении необходимых ответов. Положение п. 3, ч. 1, ст. 6 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" закрепляет срок, равный одному месяцу, в течение которого должен быть получен ответ на адвокатский запрос. Установленный срок является достаточно продолжительным, что создает некоторые трудности относительно замедления вынесения решения по делу и своевременного оказания правовой помощи защитником. Считаем результативным сокращение данного срока до 14 суток.

Проблема осуществления полномочий по собиранию и представлению доказательств защитником является основным элементом более глобальной проблемы относительно состязательности сторон в уголовном процессе, наиболее сложно разрешаемой на этапе предварительного расследования. Старание законодателя укрепить основы состязательности в процессе предварительного следствия посредством предоставления адвокату возможности более широко участвовать в доказывании не достигло всеобъемлющих результатов, ожидаемых инициатором данного решения.

¹⁷ Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. 2012. С. 33.

17 апреля 2017 г. были внесены поправки в УПК РФ, дополняющие правовой статус адвоката новыми гарантиями, а также расширяющий полномочия адвоката в уголовном судопроизводстве.¹⁸

Статья 159 УПК РФ была дополнена ч.2.1 следующего содержания: "Защитнику не может быть отказано в участии в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо по ходатайству подозреваемого или обвиняемого, за исключением случая, предусмотренного ч.3 ст. 11 настоящего Кодекса. Неявка защитника, своевременно извещенного о месте и времени производства следственного действия, не является препятствием для его производства".

Правоприменение данного правового предписания в течение года уже сформировало противоречивую практику, стало камнем преткновения между следователем, дознавателем, с одной стороны, и подозреваемым, обвиняемым и их защитником - с другой.

Принятый в 2001 г. УПК РФ в п.5 ч.1 ст. 53 УПК РФ закрепил положение, согласно которому защитник вправе участвовать в следственных действиях, производимых по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или самого защитника в порядке, установленном УПК РФ.

Защитник действительно стал чаще участвовать в производстве следственных действий. Однако, когда дело касалось следственных действий, производимых без участия подозреваемого, обвиняемого, лицо, осуществляющее расследование по уголовному делу, в ходатайстве защитника о его участии в проводимом по его ходатайству следственном действии, как правило, отказывало.

Участие защитника во всех следственных действиях выгодно стороне защиты. Имеется возможность получить информацию о ходе и результатах расследования задолго до окончания производства следственных действий и ознакомления с материалами уголовного дела сторон, что позволяет лучшим

¹⁸ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. N 73-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы "КонсультантПлюс".

образом выстроить линию защиты. При этом его участие способно негативным образом отразиться на таких важных положениях уголовного судопроизводства, как тайна предварительного расследования, наступательность предварительного расследования, а в итоге может сделать невозможным достижение назначения уголовного судопроизводства: обеспечения защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.¹⁹

Защитник не связан обязанностью собирания доказательств, а собранные им лично доказательства он может утаить от органов предварительного расследования и представить их непосредственно в судебном заседании. Не выполняет защитник и функцию контроля (как основной вид деятельности) за процессуальной деятельностью следователя, дознавателя.

В силу выполняемой в уголовном судопроизводстве функции защитник может ходатайствовать о производстве следственных действий, направленных на получение сведений об обстоятельствах:

- 1) оправдывающих подозреваемого, обвиняемого;
- 2) смягчающих наказание;
- 3) указывающих на незаконность и необоснованность производства следователем, дознавателем процессуальных действий и принятых ими процессуальных решений;
- 4) исключающих преступность и наказуемость деяния.

Однако достаточно часто в практической деятельности защитник заявляет следователю, дознавателю ходатайство о производстве почти всех необходимых по уголовному делу следственных действий и своем участии в них (если лицо знакомо с методикой расследования отдельных видов преступлений, это сделать совсем несложно).

¹⁹ Седельников П.В. Участие подозреваемого, обвиняемого, его защитника и законного представителя в следственных действиях, производимых по их ходатайству // Международные юридические чтения: Материалы научно-практической конференции (15 апреля 2004 г.). Омск, 2004. Ч. 3. С.205.

Когда защитник ходатайствует о производстве следственного действия, он должен предполагать, что в результате его выполнения будет получена информация в пользу его подзащитного. В большинстве случаев (пожалуй, за исключением тех ситуаций, когда заявляются ходатайства о проверке законности и обоснованности проведенных процессуальных действий) еще до производства следственного действия ему должно быть известно о характере полученного результата. Как правило, защитник уже знаком с источником информации непосредственно (им лично опрошены свидетели и очевидцы преступления; осмотрены и изучены предметы и документы, подлежащие изъятию и осмотру и т.п.) или опосредованно (например, о наличии свидетелей и очевидцев со стороны защиты ему рассказал его подзащитный).

Участие защитника в подобном следственном действии логически оправдано, поскольку:

- а) инициатива в его производстве исходит от стороны защиты - ходатайство заявлено защитником;
- б) оно направлено на собирание доказательств стороны защиты;
- в) защитник знает о характере результата, который будет получен;
- г) оно гарантирует, что следователь (дознаватель) зафиксирует все сведения, установление которых важно по мнению стороны защиты (посредством постановки дополнительных вопросов свидетелю; обращения внимания следователя, дознавателя на определенные признаки предмета и т.д.).

Полагаем, что изложенное выше свидетельствует о необходимости не только заявления защитником ходатайства о проведении следственного действия, но и обоснования того, почему его требуется провести (какие сведения предположительно будут получены и какое значение они имеют для уголовного дела). Ходатайство следователь, дознаватель рассматривают на общих основаниях в порядке ст.ст. 121, 122 УПК РФ. В соответствии с ч.2 ст. 159 УПК РФ участнику уголовного процесса не может быть отказано в

удовлетворении ходатайства в производстве следственного действия, если обстоятельства, об установлении которых он ходатайствует, имеют значение для данного уголовного дела. Однако, если данные обстоятельства следователем, дознавателем уже установлены, их достоверность не вызывает сомнений, в производстве следственного действия может быть отказано.

Защитник имеет право участвовать в производстве следственных действий, проводимых по его ходатайству, если только они направлены на получение доказательств со стороны защиты. В настоящее время данное право защитника перенесено с момента ознакомления с материалами уголовного дела на более ранний этап, фактически он может воспользоваться данным правом с момента вступления в уголовное дело. Кроме того, его участие в производстве следственного действия не зависит от усмотрения следователя. Необходимо принимать эти изменения как данность. Они идут в общем русле уголовной политики государства по демократизации уголовно-процессуального законодательства, расширения прав участников уголовного процесса.

Если защитник ходатайствует об участии в следственном действии, направленном на формирование доказательств со стороны защиты, вне зависимости от того, по чьей инициативе оно проводится (защитника или в "плановом" порядке), следователь, дознаватель обязаны допустить его к участию в следственном действии.

Защитник может ходатайствовать об участии в следственных действиях, направленных на формирование доказательств обвинения. Следователь, дознаватель самостоятельно определяют круг лиц, кто может быть допущен к производству следственного действия (за исключением обязательных участников). Лицо, осуществляющее предварительное расследование, в каждом случае должно оценить ситуацию и решить, не способно ли присутствие конкретного участника отрицательно отразиться на ходе и результатах следственного действия и интересах расследования в целом, и с учетом этого принять окончательное решение.

Защитник может ходатайствовать о производстве следственного действия в целях реализации процессуального права подозреваемого, обвиняемого. Причем данное право должно быть существенным, принципиальным, значимым. Например, к таким правам можно отнести право оспорить данные против преследуемого лица показания (право на оспаривание доказательства).

Данное право может быть реализовано посредством проведения очной ставки между подозреваемым, обвиняемым и свидетельствующим против него лицом или поэтапно, через систему дополнительных допросов участников. Следует учитывать, что участие защитника в допросе исключается, когда свидетельствующее против лица участвует в уголовном судопроизводстве под псевдонимом в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК РФ. Об этом прямо указано в ч. 2.1 ст. 159 УПК РФ со ссылкой на ч. 3 ст. 11 УПК РФ.

Считаем, что у защитника допустима "инициатива после инициативы стороны обвинения". Если провести аналогию с судом, то это как право быть активным после активности сторон (например, суд может задавать вопросы допрашиваемому лицу только после того, как его допросили стороны). Это позволяет защитнику ходатайствовать о производстве следственного действия с источником доказательства со стороны обвинения.

Какими правами обладает защитник, участвующий в следственном действии, проводимом по его ходатайству? УПК РФ прямого ответа на этот вопрос не содержит. В настоящее время, во-первых, следует руководствоваться общими правилами производства следственных действий. При участии в следственном действии защитник имеет право делать заявления по порядку его проведения, знакомиться с протоколом данного следственного действия, делать подлежащие внесению в протокол замечания о его дополнении или уточнении. Во-вторых, поскольку защитник - это не безмолвный участник, а, напротив, один из самых активных, считаем, он вправе воспользоваться своими правами, закрепленными в ч.2 ст. 53 УПК

РФ: задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам; делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия. В-третьих, у защитника есть право, которое неочевидно, но в настоящее время можно говорить о его наличии: право просить следователя, дознавателя предоставить копию протокола следственного действия или снять с него копию самостоятельно, в том числе с использованием технических средств.

Если следователь, дознаватель посчитают, что нежелательно разглашение результатов следственного действия, следует предупредить защитника о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших ему известными данных предварительного расследования и взять у него подписку с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 УК РФ.

Право защитника на участие в следственном действии, производимом по его ходатайству, является действенным средством защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, но в силу возможности различного толкования правоприменителем регулирующих его правовых предписаний нуждается в более точном законодательном выражении.

2.3. Представление адвокатом интересов потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве

В трактовке уголовно-процессуального представительства в последние два десятилетия появился новый аспект, порожденный закрепленным в статье 48 Конституции РФ положением о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи. Право привлекать адвоката получили потерпевший, свидетель и иные лица. В связи с этим в теории уголовного процесса стал обсуждаться вопрос о статусе адвоката, оказывающего юридическую помощь указанным участникам судопроизводства.

В докладе Уполномоченного по правам человека в РФ приводится следующая неутешительная информация: "По данным статистики, ежегодно каждый десятый житель России становится жертвой того или иного преступления и в соответствии с установленным порядком признается "потерпевшим". Столь значительное количество лиц, относимых к этой категории, как представляется, делает весьма актуальным вопрос о том, насколько защищены их процессуальные и иные права".²⁰

Законодатель в статье 6 Уголовно-процессуального кодекса в качестве назначения уголовного судопроизводства выделил защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Однако при подобном установлении значимости фигуры потерпевшего другие положения уголовно-процессуального законодательства не всегда в полной мере способствуют реализации прав пострадавших от преступления лиц на доступ к правосудию, защите их интересов. Весьма часто права потерпевших ущемляются правоприменителями - дознавателями, следователями, прокурорами, судьями. В научной литературе в последнее время указанная проблематика вызывает значительный интерес. В связи с этим актуальным представляется рассмотрение проблемных вопросов участия адвокатов в качестве представителей потерпевших.

Согласно ч.1 ст. 45 УПК РФ предусматривает, что представителями потерпевшего могут выступать не только адвокаты, но и иные лица, способные оказывать им квалифицированную юридическую помощь. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе указания на возможность обеспечения участия адвокатов в качестве представителей потерпевших по широкому кругу дел за счет средств федерального бюджета, по нашему мнению, не является оправданным подходом законодателя.

В качестве представителя потерпевшего может быть допущен один из близких родственников потерпевшего или иное лицо, о допуске которого

²⁰ Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ "Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений" // СПС "КонсультантПлюс".

ходатайствует потерпевший, например, юрист, не обладающий статусом адвоката. На первый взгляд, допуск данных категорий лиц может иметь свои плюсы: родственники во время производства по уголовному делу могут оказывать психологическую поддержку, они лучше знают потерпевшего, юрист может иметь солидный опыт юридической деятельности. Но при этом следует учитывать целую совокупность профессиональных и этических моментов. Адвокаты в силу своего статуса гораздо чаще работают по уголовным делам, поэтому, в отличие от юристов без адвокатского статуса, как правило, более квалифицированы именно в вопросах уголовного судопроизводства. Они обладают более широким объемом полномочий, реализуемых, например, путем направления адвокатских запросов. Кроме того, на адвокатов распространяются обязательные нормы профессиональной этики, в случае нарушения которых они могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности.

Обоснованной выглядит позиция О.Я. Баева: "На практике к участию в судопроизводстве, как правило, привлекается один из законных представителей (из числа родителей, усыновителей, опекунов, попечителей...). И в большинстве случаев... эти лица, не являясь профессиональными юристами-адвокатами, должным образом защитить права и законные интересы представляемых им потерпевших не в состоянии. К примеру, может ли малограмотная женщина из глухого села, у которой убили ребенка, обосновать свою позицию по тому или иному заключению проведенной по делу экспертизы, об объективности расследования в целом, о верности квалификации следователем или судом преступления... Ответ - очевиден".²¹ По нашему мнению, разъяснение, данное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ относительно оснований допуска близких родственников в качестве защитников, должно аналогичным образом применяться и к основаниям допуска близких родственников в качестве

²¹ Баев О.Я. Адвокат - представитель потерпевшего в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические основы и проблемы деятельности) // СПС "КонсультантПлюс".

представителей потерпевшего: "Следует... учитывать характер, особенности обвинения, а также согласие и возможность данного лица осуществлять в установленном законом порядке... юридическую помощь при производстве по делу".²²

С другой стороны, потерпевший относится к участникам уголовного процесса со стороны обвинения. Помимо него, обвинение на стадии предварительного расследования поддерживает дознаватель или следователь, в суде - прокурор. Можно рассуждать следующим образом: должностные лица со стороны обвинения являются гарантами защиты прав потерпевших, так как они в силу своих профессиональных обязанностей должны способствовать раскрытию и расследованию преступления, восстановлению нарушенных в результате совершения преступления прав и свобод потерпевшего, нет такой необходимости, как в случае с подозреваемым (обвиняемым), в обязательном участии адвоката.

Однако в действительности "недостаточное представительство интересов потерпевших на всех стадиях уголовного процесса с помощью профессионального юриста зачастую не компенсируется участием в деле следователя или государственного обвинителя".²³ Не лишено оснований мнение А.А. Крылова, который полагает, что "единственная возможность добиться возбуждения уголовного дела в сфере экономики в отношении недобросовестного контрагента - активно содействовать в доказывании каждого из элементов совершенного в отношении потерпевшего преступления. То есть фактически доказывать очевидность преступления, его следственную и судебную перспективу".²⁴

Адвокат потерпевшего способен значительно повлиять на ход расследования уголовного дела: выявить и собрать сведения, подтверждающие размер причиненного ущерба, инициировать производство

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // СПС "КонсультантПлюс".

²³ Пинто А. Адвокаты, потерпевшие, общество // Адвокат. 2012. N 6. С. 5.

²⁴ Крылов А.А. Как защищать интересы потерпевшего? // ЭЖ-Юрист. 2015. N 15. С. 4.

органами предварительного расследования необходимых следственных действий, гарантировать соблюдение прав потерпевшего во время допросов.

Представляется, что подход законодателя, в соответствии с которым участие адвоката в качестве представителя потерпевшего обеспечивается правоприменителями только по делам против половой неприкосновенности несовершеннолетних, вызван не столько юридической нецелесообразностью, сколько экономическими сложностями по увеличению размера федерального бюджета, выделяемого на оплату труда адвокатов. Однако дефицитным бюджетом не должна оправдываться узость круга преступлений, отраженных в ч.2.1.ст. 45 УПК РФ.

Справедливыми выглядят вопросы В.М. Быкова: "Почему государство так защищает несовершеннолетних потерпевших только от половых преступлений? И почему такая государственная защита не распространяется на другие виды тяжких преступлений, по которым потерпевшими являются несовершеннолетние, не достигшие шестнадцати лет?".²⁵

Мы полагаем необходимым изменить часть 2.1 статьи 45 УПК РФ хотя бы следующим образом: "По ходатайству законных представителей потерпевших, являющихся несовершеннолетними, или по своему физическому либо психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, в отношении которых было совершено тяжкое или особо тяжкое преступление, участие адвоката в качестве представителя таких потерпевших обеспечивается дознавателем, следователем или судом". В качестве перспективного направления развития уголовно-процессуального законодательства хотелось бы видеть и дальнейшее расширение круга потерпевших, которым бы обеспечивалось право на представительство адвоката за счет средств федерального бюджета.

²⁵ Быков В.М.Новый закон о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Законность. 2014. N 4. С. 38.

Отдельно необходимо остановиться на рассмотрении этических основ процессуального поведения адвоката - представителя потерпевшего. Как указывалось выше, аргументом в пользу выбора в качестве представителя адвоката является распространение на него обязательных для применения норм профессиональной этики. Статья 8 Кодекса профессиональной этики адвоката прямо предусматривает, что "при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности, активно защищать права, свободы и интересы доверителей". Кодекс профессиональной этики адвоката предусматривает и целый ряд гарантий соблюдения прав и законных интересов лиц, обратившихся за оказанием юридической помощи к адвокатам: режим адвокатской тайны, обязанность постоянно повышать уровень своей квалификации, недопустимость вступления в дела, по которым усматривается конфликт интересов. Но вместе с тем повышенные требования к нравственности поведения адвокатов определяют и соответствующие их модели поведения в сложных этических ситуациях, возникающих при представлении интересов потерпевших.

Среди ученых и практических работников есть точка зрения, согласно которой, представляя потерпевшего как участника стороны обвинения, адвокат тем самым осуществляет несвойственную ему роль обвинителя. По нашему мнению, данное суждение вызвано смешением представлений о сущности деятельности адвоката-защитника и адвоката-представителя.

Целью любого адвоката является защита прав, свобод и интересов доверителей, но из этого не следует делать вывод о том, что деятельность адвоката всегда сводится к защите исключительно подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного). Тем более ст. 48 Конституции РФ предусматривает: "Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи".

Критикуя авторов, совмещающих понятия "адвокат-защитник" и "адвокат-представитель", А.А. Давлетов отмечает, что "такая трактовка защиты и представительства противоречит нормативному смыслу этих понятий, порождая путаницу в уяснении места и роли защитника и представителя как близких, но разных участников уголовно-процессуальной деятельности".²⁶

В деятельности представителя потерпевшего превалирует функция обеспечения законности расследования и рассмотрения уголовного дела. Основным направлением деятельности адвоката-представителя не должен являться розыск лиц, совершивших преступление, например, по тем категориям дел, где не удастся сразу выявить подозреваемых. Адвокат может направлять запросы, привлечь к поиску преступника частного детектива, иным образом способствовать раскрытию преступления, но он не подменяет собой оперативно-розыскные органы.

Адвокат-представитель, как квалифицированный юрист, призван обеспечить всесторонность, полноту и объективность предварительного расследования путем контроля за деятельностью дознавателя либо следователя (заявляя ходатайства, оспаривая неправомерные постановления), не допустить ущемления прав потерпевших во время следственных и иных процессуальных действий, способствовать правильной квалификации преступления и установлению размера причиненного ущерба, помочь аргументированно представить позицию потерпевшего во время судебных заседаний. Работа адвоката может быть и не направлена на достижение непременно обвинительного приговора. Если уголовное дело будет прекращено по законным основаниям, но при этом ущерб потерпевшему возмещен в полном объеме, то работу адвоката-представителя стоит признать успешной. Вышеназванные задачи, стоящие перед адвокатом-

²⁶ Давлетов А.А. Адвокат-представитель в уголовном процессе // Бизнес, менеджмент и право. 2015. N 1. С. 90.

представителем, его процессуальное положение обуславливают и характер взаимоотношений адвоката с потерпевшим.

Адвокат-представитель не должен быть связан волей потерпевшего в оценке правовых вопросов, например, о признании доказательств недопустимыми, о правильности квалификации действий обвиняемого, о необходимости заявления отводов. Поскольку адвокат не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, адвокат-представитель при разногласиях с потерпевшим обязан разъяснить ему свое видение проблемы, по которой возникло противоречие, обозначить негативные процессуальные последствия самостоятельных действий потерпевшего. Если потерпевший не согласится с доводами представителя и возникшая коллизия будет препятствовать полноценной работе по уголовному делу, адвокат может расторгнуть соглашение об оказании квалифицированной юридической помощи. В указанном правомочии проявляется процессуальная самостоятельность фигуры адвоката - представителя потерпевшего, которой лишен адвокат-защитник, который не вправе отказаться от принятой на себя защиты, кроме случаев, указанных в законе. Помимо наличия неразрешимых разногласий с потерпевшим, адвокат-представитель может расторгнуть соглашение с доверителем и в том случае, если позиция потерпевшего вступает в противоречие с законом. "Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя", поэтому, установив, что потерпевший дает заведомо ложные показания, завышает размер причиненного ущерба, фальсифицирует доказательства, адвокат-представитель должен незамедлительно отказаться от представления интересов подобного доверителя.

Судебные прения являются для адвоката-представителя одним из самых проблемных с этической точки зрения этапов судебного разбирательства. Трудности возникают прежде всего с тем, вправе ли адвокат-представитель высказывать свою позицию о виде и размере наказания, которое должно быть назначено подсудимому. Стоит согласиться

с мнением А.А. Воронова: "Согласие адвоката с наказанием, которое предлагает государственный обвинитель, противоречит природе адвокатской профессии".²⁷ Если говорить о праве адвоката высказывать свое самостоятельное суждение о наказании подсудимому, то в данном случае также возможна коллизия в случае, если потерпевший не будет согласен с предложенным адвокатом видом и размером наказания. Наиболее правильной представляется точка зрения, согласно которой адвокат в своей речи "может обсуждать вопросы защиты и восстановления нарушенных прав потерпевшего, оценки доказательств, но не должен обсуждать вопросы назначения наказания"²⁸, оставляя решение этого вопроса на усмотрение суда.

Говоря об этической составляющей в работе адвоката-представителя, нельзя не остановиться на вопросе, должен ли адвокат доказывать вину подозреваемого (обвиняемого, подсудимого). Мы полагаем, что адвокат-представитель обязан доказывать виновность предполагаемого преступника, поскольку в противном случае последний может избежать уголовной ответственности и, соответственно, не получится восстановить нарушенное преступлением право потерпевшего, возместить и компенсировать причиненный вред. Поэтому, для того чтобы в судебных прениях адвокат-представитель мог с уверенностью говорить о доказанности вины подсудимого, он должен как на стадии предварительного расследования, так и во время судебного следствия анализировать и при возможности дополнять те доказательства обвинения, которые представляются государственными органами со стороны обвинения. Для полноценной защиты интересов потерпевшего адвокат должен контролировать квалификацию преступления и объем обвинения. В случае предъявления обвинения не в полном объеме или при квалификации действий обвиняемого по закону о менее тяжком преступлении адвокат - представитель потерпевшего должен заявить

²⁷ Воронов А.А. Этические проблемы процессуального поведения адвоката - представителя потерпевшего в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. N 1. С. 20.

²⁸ Там же. С. 20.

ходатайство о дополнении материалов уголовного дела, о вменении отягчающих признаков, предусмотренных статьей 63 Уголовного кодекса РФ, или о переквалификации деяния на более тяжкую статью УК РФ. При этом нравственные начала, лежащие в основе профессии адвоката, должны определять действия адвоката - представителя потерпевшего при оценке доказательств вины обвиняемого или подсудимого. А.А. Воронов обоснованно замечает: "Когда в ходе судебного разбирательства выясняются факты о получении доказательств с нарушением закона... адвокат не должен говорить о законности и допустимости подобных доказательств, как бы ни хотел он помочь своему доверителю".²⁹

Резюмируя все вышесказанное, можем сделать следующие выводы. По нашему мнению, именно адвокаты являются теми субъектами уголовного процесса, которые в силу своих профессиональных компетенций способны наиболее квалифицированно отстаивать права и законные интересы лиц, пострадавших от совершения преступления. Этическая составляющая адвокатской деятельности позволяет говорить и о том, что участие адвокатов в качестве представителей потерпевших должно положительно оцениваться правоприменителями, так как у дознавателей, следователей, прокуроров, судей будет больше оснований полагать, что представитель потерпевшего не станет преступать правовые законы и нравственные предписания для достижения своих целей.

Не менее дискуссионным в юридической литературе является вопрос о процессуальном положении адвоката свидетеля. В соответствии со ст. 56 УПК РФ свидетель вправе являться на допрос с адвокатом. При этом адвокат наделяется полномочиями перечисленными в ч.2 ст. 53 УПК РФ. К их числу относится право давать 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

²⁹ Там же. С. 22.

действия. При этом следователь или дознаватель может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Большинство исследователей склонны считать адвоката свидетеля представителем.³⁰

Однако, по мнению некоторых ученых адвокат свидетеля представителем не является и выполняет лишь функцию консультирования.³¹

Д.Т. Арабули выразил мнение о том, что адвокат свидетеля выполняет функцию правового сопровождения.³²

На наш взгляд, безусловно следует согласиться с первой точкой зрения, однако стоит заметить, что правовой статус адвоката свидетеля требует более тщательной проработки в УПК РФ. В связи с этим, по мнению некоторых ученых, уголовно-процессуальный закон необходимо дополнить новой статьей, определяющей статус адвоката свидетеля как участника уголовного судопроизводства.³³

В УПК РФ присутствует лишь указание на возможность участия адвоката лишь в допросе свидетеля. Однако с учетом положений ст.48 Конституции РФ, представляется, что его участие возможно и в иных процессуальных действиях производимых в отношении этого лица.

С учетом изложенного УПК РФ представляется возможным дополнить статьей 56.2 в следующей редакции: "Адвокат свидетеля приглашается свидетелем или его законным представителем для оказания квалифицированной юридической помощи.

Адвокат свидетеля вправе:

³⁰ Воскобойников Н.О. Институт представительства в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. С. 12; Мельников С.А. Указ. раб. С. 10; Сапов Е.Ю. Адвокат как представитель свидетеля в уголовном процессе: функции и полномочия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012; и др.

³¹ Давлетов А.А. Адвокат-консультант в уголовном процессе // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2014. N 1.

³² Арабули Д.Т. Проблемы оказания адвокатом юридической помощи в уголовном процессе//Проблемы права: международный правовой журнал. 2003, № 1, С.172.

³³ Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дисс. канд. юрид. наук. - Саранск, 2006, С. 186-187.

1) принимать участие в производстве следственных и иных процессуальных действий с участием свидетеля;

2) давать в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации свидетелю, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам;

3) делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия, а также нарушения прав и законных интересов свидетеля".

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное нами исследование позволило сделать ряд основных выводов:

1. Участие адвоката в уголовном судопроизводстве является формой реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь. Под квалифицированной юридической помощью в уголовном судопроизводстве необходимо понимать деятельность адвоката, осуществляемую на профессиональной основе, направленную на защиту и содействие в реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве, а также на обеспечение доступа граждан к правосудию.

2. Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве регулируется нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ и ФЗ от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", а также Кодексом профессиональной этики адвоката.

3. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. В уголовном судопроизводстве адвокат выступает с одной стороны в качестве защитника подозреваемого или обвиняемого, а с другой - осуществляет защиту и представительство прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, а также иных лиц, нуждающихся в юридическом консультировании и сопровождении. Этим определяется многогранность и сложность нормативного регулирования адвокатской деятельности.

4. Полномочия адвоката-защитника по собиранию доказательств ограничены. В частности, право защитника на участие в следственном действии, производимом по его ходатайству, является действенным средством защиты интересов подозреваемого, обвиняемого, но в силу возможности различного толкования правоприменителем регулирующих его правовых предписаний нуждается в более точном законодательном выражении. Так, дополнение статьи 159 УПК РФ частью 2.1. положительно

сказалось на возможностях защитника по реализации своих полномочий, однако на практике проблема сохранилась.

5. В качестве перспективного направления развития уголовно-процессуального законодательства хотелось бы видеть и дальнейшее расширение круга потерпевших, которым бы обеспечивалось право на представительство адвоката за счет средств федерального бюджета. Полагаем необходимым изменить ч.2.1. ст. 45 УПК РФ хотя бы следующим образом: "По ходатайству законных представителей потерпевших, являющихся несовершеннолетними, или по своему физическому либо психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, в отношении которых было совершено тяжкое или особо тяжкое преступление, участие адвоката в качестве представителя таких потерпевших обеспечивается дознавателем, следователем или судом".

6. Правовой статус адвоката свидетеля требует более тщательной проработки. УПК РФ представляется возможным дополнить статьей 56.2 в следующей редакции: "Адвокат свидетеля приглашается свидетелем или его законным представителем для оказания квалифицированной юридической помощи.

Адвокат свидетеля вправе:

1) принимать участие в производстве следственных и иных процессуальных действий с участием свидетеля;

2) давать в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации свидетелю, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам;

3) делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия, а также нарушения прав и законных интересов свидетеля".

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. - 04.08.2014. - № 31. - Ст. 4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174 - ФЗ (ред. от 12.04.2019) // СЗ РФ. - 24.12.2001. - № 52 (ч. I). - ст. 4921.
3. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. - 10.06.2002. - № 23. - Ст. 2102.
4. Федеральный закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» (ред. от 28.11.2015) // Собрание законодательства РФ. - 28.11.2011. - № 48. - Ст. 6725.
5. «Кодекс профессиональной этики адвоката» (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003) (ред. от 20.04.2017).
6. Арабули Д.Т. Проблемы оказания адвокатом юридической помощи в уголовном процессе//Проблемы права: международный правовой журнал. 2003. № 1. С.172.
7. Баев О.Я. Адвокат - представитель потерпевшего в уголовном судопроизводстве (процессуальные и тактические основы и проблемы деятельности) // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/19837-advokat-predstavitel-poterpevshego-ugolovnom-sudoproizvodstve-processualnye-takticheskie>
8. Богатырев В. Н., Барзилова Ю. В. Право граждан на юридическую помощь в условиях реформирования российского нотариата // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 15.
9. Быков В.М. Новый закон о правах потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Законность. 2014. № 4. С. 38.

10. Воскобойников Н.О. Институт представительства в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2007. 26 с.
11. Воронов А.А. Этические проблемы процессуального поведения адвоката - представителя потерпевшего в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 20.
12. Гаврилова Е.А. Процессуальные гарантии независимости адвоката в российском уголовном судопроизводстве // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: Материалы Международной научно-практической конференции (Иркутск, 08.12.2017): Сб. науч. ст. Иркутск: Иркутский филиал РПА России, 2017. С. 80.
13. Давлетов А.А. Актуальные проблемы деятельности адвоката в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. Екатеринбург, 2017. 64с.
14. Давлетов А.А. Адвокат-представитель в уголовном процессе // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1. С. 90-91.
15. Давлетов А.А. Адвокат-консультант в уголовном процессе // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2014. № 1. С. 24-26.
16. Кашковский В. С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики: дисс. ... к.ю.н., Тамбов. 2009. 200с.
17. Крылов А.А. Как защищать интересы потерпевшего? // ЭЖ-Юрист. 2015. № 15. С. 4-6.
18. Кудрявцев В.Л. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С.170-173.
19. Ларин Е. Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий: автореф. дисс. ... к.ю.н., Омск. 2008. 23 с.

20. Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дисс. канд. юрид. наук. - Саранск, 2006. 220 с.
21. Окруадзе Г.М. К проблеме реализации прав адвоката-защитника на соби́рание доказательств в уголовном процессе // Молодой ученый. 2015. № 3. С. 663 - 666.
22. Печерский В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга // Сборник КГУ «Юридическая наука и практика: вопросы теории и истории», К., 2004. С. 27-29.
23. Пинто А. Адвокаты, потерпевшие, общество // Адвокат. 2012. № 6. С. 5.
24. Рагулин А.В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дисс. ... д-ра ю.н., М., 2014. 462 с.
25. Резник Г. М. К вопросу о конституционном содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь // Адвокат. 2007. № 4. С. 12.
26. Сапов Е.Ю. Адвокат как представитель свидетеля в уголовном процессе: функции и полномочия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. 229с.
27. Семеняко Е. В. Критерии квалифицированного и профессионального характера адвокатской помощи как ценностный аспект законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре // Адвокатская практика. 2009. № 5. С. 32-35.
28. Седельников П.В. Участие подозреваемого, обвиняемого, его защитника и законного представителя в следственных действиях, производимых по их ходатайству // Международные юридические чтения: Материалы научно-практической конференции (15 апреля 2004 г.). Омск, 2004. Ч. 3. С.205.

29. Чеботарева И.Н. Укрепление независимости адвоката в уголовном судопроизводстве // Известия Юго-Западного государственного университета. 2017. № 4. С. 180.

30. Нагорная М. ЕСПЧ опубликовал обзор по делам о защите адвокатской тайны // Адвокатская газета. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/espch-opublikoval-obzor-po-delam-o-zashchite-advokatskoj-tayny>

31. Определение Конституционного Суда РФ 29 мая 2007 г. N 516-О-О "Об отказе к принятию жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс". URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71493/

32. Постановление Европейского суда по правам человека по делу "Морис против Франции" (Maurice v. France) от 6 октября 2005 г. Жалоба N 11810/03 // СПС "КонсультантПлюс". URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=27565#06787839145369288>

33. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве" // СПС "КонсультантПлюс". URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181898/