

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

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»
(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Защитник в уголовном процессе»

Студент

Н.О. Кулакова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

канд. юрид. наук, доцент, С.В. Юношев

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

Тольятти 2022

Аннотация

Государство обозначило в правовом регулировании подходы к обеспечению права на получение квалифицированной юридической помощи, ведущая роль в реализации которого в рамках производства по уголовным делам отведена институту российской адвокатуры.

Процессуальная роль защитника, которая тесно связана с институтом адвокатуры, представляется крайне важной. Правовые основы участия защитника в уголовном судопроизводстве базируются на конституционной гарантии каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи.

Как законодательство, так и правоприменительная практика диктуют необходимость обращения к широкому спектру проблем, связанных с деятельностью защитника в уголовном судопроизводстве, что и обуславливает актуальность исследования в данном направлении.

Цель исследования: рассмотреть и проанализировать правовые и нравственные основы деятельности защитника в уголовном процессе России.

Тематика, разрабатываемая в рамках данной работы, будучи актуальной, поднималась в работах разных специалистов. Следует выделить работы таких авторов как М.Ю. Барщевский, Б.Т. Безлепкин, А.Д. Бойков, А.В. Закомолдин, В.А. Лазарева, В.С. Попов, А.П. Рыжаков, А.А. Тарасов, С.А. Шейфер и многих других ученых.

Структура исследования: работа состоит из введения, основной части, разделённой на три главы, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Основы процессуального статуса защитника	7
1.1 Генезис института защиты в уголовном процессе	7
1.2 Современный процессуальный статус защитника	12
Глава 2 Особенности участия защитника в отдельных этапах уголовного судопроизводства	18
2.1 Основания и порядок вступления защитника в уголовное дело	18
2.2 Участие защитника в досудебном производстве	21
2.3 Участие защитника в судебном производстве	31
Глава 3 Проблемные вопросы деятельности защитника в уголовном судопроизводстве	42
3.1 Проблемы участия защитника в уголовном судопроизводстве	42
3.2 Пути совершенствования участия защитника в уголовном судопроизводстве	52
Заключение	63
Список используемой литературы и используемых источников	67

Введение

Актуальность темы исследования. Согласно ст. 2 Конституции РФ [21], человек, его права и свободы являются высшей ценностью. При этом, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. Однако, государство не всегда способно обеспечить их надлежащую реализацию и защиту, что в свою очередь, ставит вопрос об оказании иными субъектами квалифицированной юридической помощи гражданам. Так, в соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждому гарантирована квалифицированная юридическая помощь. Особую значимость это конституционное предписание приобретает в сфере уголовно-процессуальных отношений, так как речь идет непосредственно о жизни, судьбе человека, где правовые последствия исключительно серьезны.

Исходя из необходимости охраны прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовного судопроизводства, действующий УПК РФ [50] устанавливает, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением не только защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений, но и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Реализации указанных предписаний способствуют принципы уголовного судопроизводства и правовые институты, включая право обвиняемого на защиту.

Особенно важна помощь защитника в судебном производстве по уголовному делу, так как именно от его активной деятельности в процессе зависит решение суда и, как следствие, судьба подзащитного. Вместе с тем, современное законодательство, регламентирующее положение защитника в уголовном судопроизводстве является несовершенным, что, в свою очередь, сказывается на эффективности осуществления защиты и реализации принципа права обвиняемого на защиту. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность и практическую значимость темы исследования данной выпускной квалификационной работы.

Целью исследования данной выпускной квалификационной работы является изучение понятия, особенностей и актуальных проблем участия защитника в уголовном процессе Российской Федерации, а также, разработка предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- рассмотреть теоретические основы правового статуса защитника в уголовном процессе;
- охарактеризовать участие защитника в уголовном судопроизводстве;
- проанализировать актуальные проблемы и вопросы совершенствования законодательства в сфере деятельности защитника в уголовном судопроизводстве.

Объектом исследования являются общественные отношения, в которые защитник вступает при реализации своих полномочий в уголовном судопроизводстве Российской Федерации.

Предметом исследования является российское уголовно-процессуальное законодательство, закрепляющее положения о статусе и полномочиях защитника в уголовном судопроизводстве, научные труды исследователей в данной сфере, материалы правоприменительной практики.

Теоретическая основа исследования - научные труды ведущих отечественных правоведов, а также публикации в юридической периодике по анализируемым вопросам, в частности, таких авторов, как Д.Н. Рудов, Е.В. Селина, В.И. Сергеев, Г.И. Сибирцев, М.В. Смирнов, Е.А. Пирязева, Т.В. Сойма, А.И. Старикова, С.В. Страхова, А.Е. Стрекалов, А.Г. Цветков, М.С. Строгович, Ф.М. Тебоева, А.А. Тимофеев, А.С. Туляков, Д.А. Козел, Е.Ю. Бахиркина, П.П. Фантров, Я.А. Кузин, В.М. Харзинова, Т.И. Хвенько, Д.К. Хохлов, А.В. Шаломкова, И.В. Якоби и других авторов.

Нормативной основой работы послужили нормы Конституции РФ и УПК РФ, Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [54], Федерального

закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» [53], а также ряд иных нормативных актов, устанавливающих порядок деятельности защитника в уголовном судопроизводстве Российской Федерации.

Методологическая основа исследования. Для достижения целей и реализации задач исследования использовался комплекс общих и специально-научных методов и приемов научного познания социальных и правовых явлений. В ходе работы применялись также методы формальной логики (анализ, синтез, индукция, дедукция) для исследования нормативных актов, материалов судебных дел, аналитических материалов, концепций, точек зрения авторов по отдельным вопросам, входящих в предмет работы.

Научная новизна исследования состоит в изучении проблем участия защитника в уголовном процессе Российской Федерации и разработке предложений по совершенствованию законодательства в данной сфере

Структура данной выпускной квалификационной работы включает введение, три главы, заключение, список используемой литературы и используемых источников.

Глава 1 Основы процессуального статуса защитника

1.1 Генезис института защиты в уголовном процессе

Анализируя историческое развитие института защиты в уголовном процессе, в первую очередь, необходимо отметить, что исторически данный институт в России появился значительно позже нежели в странах Западной Европы. В период с конца XVII в. до середины XIX в., все российские правители были категорично против создания института адвокатуры. Как отмечают исследователи, до принятия судебной реформы 1864 г., адвокатской деятельностью занимались, как правило, государственные служащие низкого ранга в свободное от работы время, не имеющие соответствующего профессионального образования и организации [45, с. 242].

С приходом к власти Александра II российское законодательство в процессуальной сфере претерпело значительные изменения, в том числе и в сфере адвокатской деятельности. Появление профессиональной адвокатуры связано с судебной реформой 1864 г., и принятием Устава уголовного судопроизводства, который действовал вплоть до Октябрьской революции 1917 г. Как отмечают исследователи, «с появлением указанных документов, внутреннюю структуру адвокатского сообщества, в качестве органов самоуправления составляли советы присяжных поверенных и общее собрание, избираемые ежегодно. К присяжным поверенным предъявлялись достаточно жесткие требования. Присяжными поверенными могли стать только лица мужского пола, достигшие возраста 25 лет, имеющие высшее юридическое образование, стаж не менее 5 лет работы по специальности. В крупных советах, для кандидатов проводили экзамены, целью которых являлась проверка практической подготовленности. Особое внимание уделялось нравственным началам кандидатов, так, поверенными не могли быть лица, находившиеся под следствием за преступления и проступки; лица, подвергшиеся по суду лишению или ограничению прав состояния, а также

несостоятельные должники» [1, с. 29].

Устав уголовного судопроизводства закреплял достаточное количество прав поверенного, однако имелись и ограничения, например, «запрещался допуск защитника на стадию предварительного расследования, к тому же поверенный не имел права до окончания предварительного расследования знакомиться с материалами уголовного дела. Данный запрет имел место, поскольку считалось, что защита, обладая широким перечнем прав на всех стадиях, может воспрепятствовать законным действиям обвинительной власти преждевременным оглашением обстоятельств, которые могут привести к изобличению виновного» [1, с. 30].

Революционный период уничтожил адвокатуру, созданную в результате реформы, а вместе с ней и те права, которые были ей предоставлены.

Законодательство данного этапа характеризуется крайней несогласованностью. Сначала было решено допустить защитников на предварительное следствие и в судебное заседание, предоставив значительный объем прав, который не был закреплен в законодательстве. При этом, следователь или суд имели право не допустить защитника. Затем, участие защитника на предварительном следствии было вовсе запрещено. (Декрет «О суде» № 2 от 1918 г., Указ «Об революционных трибуналах» 1918 г. «Положение о Народном суде РСФСР» от 1918 г., «Положение о революционных трибуналах» 1919 г. и «Положение о народном суде РСФСР» 1920 г.). Итогом данного периода было то, что защитники были отнесены к категории государственных служащих [47, с. 193].

Вместе с тем, советское правительство понимало, что уголовный процесс не может существовать без адвокатуры. Законодательство и судебная система нуждалась в реформировании, поэтому были приняты нормативные акты, регулирующие ее деятельность («Закон об адвокатуре» 1922 г. и «Положение о коллегии защитников» 1922 г.). Адвокаты выполняли функции юрисконсультов и участвовали в судах. В суде защитник имел право заявлять отводы (статьи 47 - 48), объясниться с подзащитным, который находится под

стражей (статья 256), знакомиться с делом и делать выписки (ст. 256 Закона об адвокатуре 1922 г.), заявлять ходатайства (ст. 257 Закона об адвокатуре 1922 г.), участвовать в допросах (ст.ст. 287-292, 302 Закона об адвокатуре 1922 г.), участвовать в экспертизе вещественных доказательств (ст. 303 Закона об адвокатуре 1922 г.), подавать ходатайство о назначении новой экспертизы (ст. 304 Закона об адвокатуре 1922 г.), подавать ходатайство об отложении дела, запрашивать новые доказательства (ст. 306 Закона об адвокатуре 1922 г.), участвовать в судебных прениях (ст. 308 Закона об адвокатуре 1922 г.), право выступить с репликой (ст. 311 Закона об адвокатуре 1922 г.), представить в суд в письменной форме предлагаемую ими формулировку обвинения в зависимости от данных судебного следствия (ст. 314 Закона об адвокатуре 1922 г.), подать свои замечания на протокол (ст. 86 Закона об адвокатуре 1922 г.) обжаловать приговор (ст.ст. 348-354 Закона об адвокатуре 1922 г.), принять участие в рассмотрении жалобы против приговора и дать разъяснения по жалобе (ст.ст. 355, 356 Закона об адвокатуре 1922 г.), ходатайствовать о пересмотре обвинительного приговора по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 381 Закона об адвокатуре 1922 г.).

В советском законодательстве была предусмотрена норма, которая запрещала допрашивать адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу его доверителя. Данная норма была направлена на повышение гарантии права обвиняемого на защиту (УПК РСФСР 1922 г. и 1923 г.). В то же время, за судом оставалось право не допустить защитника, что лишало обвиняемого права на защиту. В последующем, оснований, чтобы не допустить защитника в дело становилось все больше [45, с. 245].

Конкретной нормы, в которой бы содержались права защитников, не существовало. Тот минимальный объем прав, который был предоставлен, содержался в разных частях кодекса. В целом, законодательство этого периода было весьма несовершенно, адвокатам было трудно работать в таких условиях. Также, на их деятельности сказывалось негативно настроенное государство и общество.

С принятием Конституции СССР 1936 г., защитники получили право участвовать на предварительном следствии.

После 1953 г. политика государства была направлена на расширение прав адвокатов. В 1958 г. были приняты Основы уголовного правосудия СССР и союзных республик, в 1960 г. - Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР.

В Основах уголовного правосудия СССР и союзных республик была введена единая норма, закрепляющая права адвокатов. Она предусматривала право на свидание с обвиняемым, на ознакомление с материалами дела, на представление доказательств, заявление ходатайств, отводов, на обжалование действий участников со стороны обвинения и суда.

УПК РСФСР 1960 г. дополнил этот перечень следующими правами: право подать замечания на протокол судебного заседания, право запрашивать доказательства и документы, что позволяло защитнику собирать доказательства, участвовать в судебных прениях, выступать с репликой, право кассационного обжалования судебных решений и другие. Расширение полномочий адвоката способствовало повышению эффективности оказываемой им правовой помощи, росту его активности в процессе. Также было закреплено, что «адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого». На иных защитников, не являвшихся адвокатами, этот запрет не распространялся.

После осуждения культа личности Сталина и многочисленных репрессий, адвокатов начали преследовать за их профессиональную деятельность, всячески нарушали права адвокатов: допрашивали в качестве свидетелей, не допускали до защиты, запугивали, угрожали.

В 70-е годы XX века законодатель пытается расширить права адвокатов и закрепляет норму, согласно которой защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения. Так, в соответствии со ст. 15 Закона РСФСР от 20 ноября 1980 г. «Об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР», адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им

обязанностей защитника или представителя. Закрепление этого принципа существенно повысило гарантии права обвиняемого на защиту и эффективность оказания помощи защитником.

Тем не менее, несмотря на общие позитивные тенденции, все же имели нарушения прав защитников.

После 1990 г. права защитника были расширены. Защитникам было разрешено участвовать в следственных действиях, знакомиться с протоколом задержания, делать замечания по поводу неполноты или неточности сведений, содержащихся в протоколе следственных действий, иметь свидание с подзащитным, содержащимся под стражей, без ограничения по времени, в судебном заседании адвокат мог допросить участников уголовного процесса, и другие. Несмотря на все положительные моменты, объема прав, предоставленных защитникам было недостаточно, они не в полной мере соответствовали потребностям общества. Политическая ситуация в стране после распада СССР также сказывалась на состоянии адвокатуры негативным образом.

Начало следующего этапа ознаменовалось принятием в 1993 г. Конституции РФ, вслед за ней последовала реформа судебной системы, уголовно-процессуального законодательства.

Основными положениями Конституции РФ были внесены многочисленные изменения и дополнения в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. и ряд других законов, затрагивающих правовое положение защитников, что положительно сказалось на реализации права защиты. Защитнику было разрешено участвовать в судебном рассмотрении жалоб на решение об избрании превентивной меры, он имел право использовать любые средства и методы защиты, не противоречащие закону.

С принятием в 2001 г. УПК РФ, назначением уголовного судопроизводства впервые была провозглашена защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод [48, с. 26]. Важным достижением в этом плане было и принятие в

2002 г. Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

В целом, проанализировав вышесказанное, в качестве обобщающего вывода можно отметить достаточно негативное отношение к адвокатуре в России в дореформенный период, огромный прогресс, произошедший с проведением судебной реформы 1864 г. и последующей контрреформой 1894 г. Положительным моментом в последующем развитии института защиты стал Декрет о суде №1, который предоставил защитнику право участия на стадии предварительного следствия по всем уголовным делам. Тем не менее, в советский период принимались акты, снижающие эффективность деятельности адвокатов. С принятием в 2001 г. действующего УПК РФ, впервые назначением уголовного судопроизводства была провозглашена защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод, а принятие Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» обозначило важность дальнейшего развития института защиты.

1.2 Современный процессуальный статус защитника

По действующему УПК РФ защитником является лицо, осуществляющее в установленном порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Необходимо отметить, что в норме ч. 2 ст. 48 Конституции РФ, слово «защитник» стоит в скобках после слова «адвокат». По правилам русского языка, чаще всего этот знак используется для уточнения и пояснения смысла слова, стоящего пред скобками. Из анализа данной нормы Конституции РФ, можно сделать вывод, что слова «адвокат» и «защитник» являются синонимами. Вместе с тем, в качестве защитников участвуют адвокаты, близкие родственники обвиняемого или иное лицо, о допуске которого

ходатайствует обвиняемый. Адвокат также может выступать в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя. С этой точки зрения, адвокат и защитник являются разными процессуальными фигурами, совпадающими лишь в части (когда в качестве защитника выступает адвокат).

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определил адвоката как лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Защитник является только стороной защиты, адвокат может выступать как на стороне защиты, так и на стороне обвинения [13, с. 12].

Адвокат, выступающий в роли защитника, пользуется полномочиями, предоставленными ему Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и УПК РФ, защитник пользуется только полномочиями, предоставленными ему УПК РФ. Так, адвокат вправе направлять адвокатский запрос, защитник таким правом не обладает. В перечисленных случаях, понятие адвокат по своему содержанию шире понятия защитник [58, с. 152].

Таким образом, на основании анализа норм действующего законодательства можно сделать вывод о том, что понятия «адвокат» и «защитник» не являются синонимами. Адвокат может выступать в качестве защитника, но также в качестве защитников могут выступать иные лица, а адвокат может выступать в качестве представителя потерпевшего и др. Доказательством этого служат следующие обстоятельства:

- различный объем прав и обязанностей;
- в роли защитника могут выступать лица, обладающие и не обладающие статусом адвоката (причем, только на стороне защиты), а адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам и может выступать в роли защитника,

представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя (быть участником стороны защиты или стороны обвинения);

- адвокат может быть привлечен к уголовной, дисциплинарной ответственности, в то время как на защитника нормы дисциплинарной ответственности не распространяются [19, с. 1200].

Однако, в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ предусмотрен тот самый случай, когда адвокат выступает в качестве защитника.

Таким образом, употребление термина «адвокат» в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ является нецелесообразным, так как в данном случае полностью охватывается понятием «защитник».

Необходимо отметить, что среди ученых отсутствует единый подход относительно определения статуса защитника в уголовном процессе: является ли защитник представителем обвиняемого или самостоятельным участником уголовного процесса [6, с. 79].

Сторонником первого подхода является М.С. Строгович. По его мнению, «защитник является представителем обвиняемого. Во-первых, защитник участвует в уголовном деле в интересах обвиняемого, по его поручению или с его согласия. Во-вторых, он может быть отстранен от уголовного дела, если обвиняемый откажется от него в любой момент времени. При этом, если обвиняемый не заявил отказ от защитника, то ни суд, ни следователь не вправе устранить его из процесса, равно как и сам защитник не может отказаться от защиты» [46, с. 141].

Представителями второго подхода являются В.Ю. Мельников и многие другие авторы. Они, напротив, считают, что процессуальное положение адвоката-защитника как самостоятельного участника процесса определяет то, что «защитник индивидуально определяет свою позицию по делу, руководствуясь законодательством и конкретными фактическими обстоятельствами уголовного дела. Помимо этого, в отличие от

представителя, адвокат-защитник не вправе отказаться от взятого на себя поручения и должен довести дело до конца» [25, с. 29].

Цели и задачи деятельности защитника в ходе производства по уголовному делу в суде первой инстанции обусловлены выполняемой им уголовно-процессуальной функцией защиты, и сводятся «к выбору, формированию и осуществлению правовой позиции по делу – определенной версии, отражающей фактическую и юридическую картину случившегося с точки зрения стороны защиты и выражающей отношение подсудимого к предъявленному обвинению» [8, с. 548].

Таким образом, под целью участия защитника в уголовном судопроизводстве «следует понимать реализацию адвокатом-защитником, посредством совокупности предоставленных законом процессуальных правомочий, правовой позиции по уголовному делу, формируемой с учетом фактических обстоятельств уголовного дела и направленной на оправдание обвиняемого, освобождения обвиняемого от уголовной ответственности, либо максимального смягчения возможного наказания» [57, с. 382].

Права и обязанности защитника в уголовном процессе обозначены в норме ст. 53 УПК РФ. Реализация защитником его прав происходит с момента, когда он получает возможность участия в деле. В данной связи, можно выделить следующие права защитника в уголовном судопроизводстве:

- общаться с подозреваемым, обвиняемым наедине без указания кем-либо продолжительности их встречи;
- собирать информацию, которая должна стать доказательством стороны защиты;
- приглашать специалиста;
- находиться рядом с подозреваемым в момент предъявления ему обвинения;
- находиться рядом с подозреваемым, обвиняемым в ходе проведения в отношении него допроса и других следственных действий;

- иметь возможность изучения разного рода документов относительно подозреваемого, обвиняемого: протокола его задержания, постановлений, протоколов следственных действий, других документов;
- иметь возможность изучения материалов уголовного дела после завершения предварительного расследования, производить выписку из него информации, снятие копий с материалов дела;
- иметь возможность подать ходатайства и отвод. Подача ходатайства выполняется на всем протяжении производства по уголовному делу. Форма подачи не имеет значения: она может быть устная или письменная. Важен срок для подачи ходатайства – он составляет трое суток;
- иметь возможность участвовать в разбирательстве дела в судах каждого из этапов такого разбирательства и в последующем обжаловании решений суда, как не вступивших, так и вступивших в законную силу;
- иметь возможность подавать жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда, а также находиться в зале суда во время их рассмотрения;
- использовать иные варианты проведения линии защиты, имеющие законную форму [17, с. 72].

Защитник сам определяет свою позицию по делу, решая вопрос о выборе средств защиты. Участвуя в следственных действиях, защитник может помогать своими советами допрашиваемому с разрешения следователя и задавать вопросы допрашиваемым. Такие вопросы защитника следователь обязан пометить в протокол, даже если он не дал возможность их задать, отклонив их [9, с. 184].

Обязанностью защитника является неразглашение данных предварительного расследования, знание которых он приобрел в момент оказания им юридической помощи [23, с. 144].

Особенность профессионального защитника в его обязанности выполнять принятую на себя защиту до конца и невозможность отказаться от нее. Кроме того, существует правило, согласно которому один защитник не может одновременно организовать защиту двух подозреваемых или обвиняемых, интересы которых противоречивы [44, с. 418].

В целом, проведенное исследование позволяет сформулировать общий вывод о том, что понятия «адвокат» и «защитник» не являются синонимами. Адвокат может выступать в качестве защитника, но также в качестве защитников могут выступать иные лица, а адвокат может выступать в качестве представителя потерпевшего и др. Таким образом, употребление термина «адвокат» в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ является нецелесообразным, так как в данном случае полностью охватывается понятием «защитник».

Цели участия защитника в уголовном судопроизводстве обусловлены уголовно-процессуальной функцией, им выполняемой. Права и обязанности защитника устанавливаются не только действующим УПК РФ, но и нормами Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», поскольку именно адвокат является основным защитником, могущим оказать квалифицированную юридическую помощь своему подзащитному.

Глава 2 Особенности участия защитника в отдельных этапах уголовного судопроизводства

2.1 Основания и порядок вступления защитника в уголовное дело

Согласно положений ст. 49 УПК РФ, защитник участвует в уголовном деле: «с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления; с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления; с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении» [50].

Анализ вышеприведенных норм позволяет сделать вывод о том, что каждый из указанных моментов непосредственно связан с определенным процессуальным действием. То есть, вынесением определенного процессуального решения со стороны обвинения: «вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, вынесение постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, задержанием лица, вручение уведомления о подозрении в совершении преступления и так далее» [56, с. 41].

Таким образом, самостоятельным основанием для начала участия адвоката на стадии предварительно расследования, является юридический факт совершения стороной обвинения определенного процессуального действия, предусмотренного в ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Так, согласно уголовно-

процессуальному законодательству, адвокат вступает в уголовное дело в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

На основании ст. 50 УПК РФ, «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, обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве» [50].

Определяющим фактором при решении вопроса об участии защитника в деле и его конкретной кандидатуре является: желание лица иметь защитника. Это объясняется, прежде всего, необходимостью обеспечить доверие обвиняемого к своему защитнику. Это право действует на всех стадиях процесса и является составной частью права на защиту [16, с. 244]

Вместе с тем, «имеются случаи, когда участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно. Во всех случаях, когда участие адвоката в уголовном судопроизводстве обязательно, лица, ведущие производство по уголовному делу, обязаны выяснить у подозреваемого, обвиняемого, пригласил ли он адвоката» [49, с. 11].

Согласно ст. 51 УПК РФ, участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если «подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника; подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; судебное разбирательство проводится в отсутствие подсудимого;

подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; 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; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке; подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме» [50].

Независимо от того, «действует ли адвокат по назначению или по соглашению, полномочия на ведения дел, он получает, только после, того, как получит ордер на исполнение поручения. Именно с этого момента он вправе осуществлять предусмотренные закон полномочия: знакомиться с соответствующими материалами уголовного дела, присутствовать на допросах своего доверителя, иметь с ним свидание, обсуждать позицию защиты по делу и т.д.» [27, с. 186].

Подытоживая все вышесказанное, можно отметить, что принцип состязательности уголовного процесса гарантирует участие адвоката в уголовном судопроизводстве. При этом, УПК РФ содержит довольно обширный перечень оснований, с которых начинается участие адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве. Вместе с тем, как отмечают исследователи, «адвокатская практика последних лет в отношении данного проблемного вопроса изобиловала примерами нарушения профессиональных прав адвокатов, связанных с моментом вступления адвоката-защитника в дело, которое целиком зависело от стороны обвинения» [41, с. 61]. Поэтому, видится целесообразным введение изменений в ст. 49 УПК РФ, которые направлены на важную цель судопроизводства - состязательность.

2.2 Участие защитника в досудебном производстве

Досудебное производство состоит из двух стадий – возбуждение уголовного дела и предварительное расследование.

Процессуальный порядок возбуждения уголовного дела регламентирован главами 19 и 20 УПК РФ.

Стадия возбуждения уголовного дела имеет четко выраженные границы, начальный и конечный моменты уголовно-процессуальной деятельности, определяющей ее содержание. Начинается данная стадия с момента получения и официальной регистрации органом дознания, следователем, дознавателем, руководителем следственного органа первичной информации о совершенном или готовящемся преступлении и завершается с принятием решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в его возбуждении. Для возбуждения уголовного дела должны наличествовать достаточные данные, полученные на стадии доследственной проверки, указывающие на признаки преступления, на что указано в ч. 2 ст. 140 УПК РФ.

Часть 1 ст. 49 УПК РФ недвусмысленно вводит адвоката-защитника в уголовный процесс после возбуждения уголовного дела. Вместе с тем, в силу абз. 1 и п. 6 ч. 3 той же статьи адвокат-защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ. Здесь наблюдается явное противоречие: осуществление обозначенных действий в отношении указанного лица производится до возбуждения уголовного дела, что не согласуется в положении абз. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ об участии защитника в уголовном деле. Нормы ст. 50 УПК РФ еще более запутывают ситуацию, поскольку не упоминают вышеуказанных лиц [5, с. 28]. В этой связи, следует обратиться к позиции Конституционного суда РФ, согласно которой «адвокат-защитник в смысле, придаваемом ч. 1 ст. 49 УПК РФ, пользующийся правомочиями, предоставленными ему как участнику

уголовного судопроизводства, участвует в стадии возбуждения уголовного дела в случае заявления о таком участии лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении» [32].

Применительно к рассматриваемому вопросу, вышеизложенное позволяет сделать вывод о фактическом участии адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела, что означает наличие сторон на данной стадии уголовного процесса, что в определенной степени согласуется с принципом состязательности.

Как справедливо отмечают исследователи, «после вступления адвоката в уголовное дело, ему необходимо уточнить у задержанного, были ли предприняты попытки воздействия на задержанного со стороны правоохранительных органов. Если на задержанного пытались оказать давление, это необходимо зафиксировать, а в последующем незаконные действия можно обжаловать в порядке установленным гл. 16 УПК РФ» [4, с. 702].

Так, в отношении З. судом отмечено, что «осужденный обжаловал приговор по тем основаниям, что при оформлении явки с повинной не присутствовал защитник, но суд апелляционной инстанции проигнорировал доводы осужденного, мотивируя это тем, что последний в письменном виде не заявил данного ходатайства» [3].

Исследователи также отмечают, что «как показывает анализ практики, большинство задержанных обладают низким правосознанием и не знают своих процессуальных прав и обязанностей, а отсутствие адвоката дает возможность органам предварительного расследования сформировать доказательственную базу в своих интересах, что, несомненно, негативно отразится в последующем на задержанном. Кроме того, такую доказательственную базу в дальнейшем оспорить практически невозможно» [49, с. 9].

Возбуждение уголовного дела начинается с момента получения и регистрации информации о преступлении, а завершается вынесенным

постановлением.

Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрено осуществление проверочной деятельности оперативно-розыскных органов как при выявлении признаков преступления, так и на стадии возбуждения уголовного дела.

Личное участие защитника во всех проверочных действиях играет важное значение, которое заключается, «прежде всего, в том, что во время проведения различных проверочных действий может стать известно о сведениях, которые имеют значение и для укрепления позиции защиты, и для правильного разрешения дела в целом, однако есть вероятность того, что эти сведения к материалам уголовного дела приобщены не будут. Если бы адвокат-защитник сам лично не присутствовал при проверке, о выявлении таких сведений и материалов он бы не узнал. Однако, благодаря личному присутствию в последующее выявленные сведения можно будет приобщать по соответствующему ходатайству, а также использовать эти сведения в суде при осуществлении защиты» [49, с. 10].

Одной из главных задач защитника при осуществлении защиты своего доверителя является участие в собирании доказательств по уголовному делу.

Статья 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 86 УПК РФ предоставляет адвокату право уже на стадии возбуждения уголовного дела реализовывать свои статусные права по собиранию данных, которые после надлежащей процессуальной проверки субъектом доказывания (дознавателем, следователем и судом) трансформируются в доказательства по уголовному делу.

Как отмечает Д.Н. Рудов, «адвокат обязан внимательно следить за динамикой изменения доказательственной информации по делу, особенной той, которая имеет обвинительный уклон, чтобы своевременно дезавуировать эту информацию той доказательственной информацией, которая имеет защитительный уклон. При оценке каждого из доказательств обвинения (а

задача защитника - дезавуировать эти доказательства), адвокат должен мысленно задать себе вопрос: относится ли данное доказательство к уголовному делу и подтверждает ли оно версию обвинения, кем оно добыто и как оказалось в деле, с соблюдением какой процедуры оно добыто и из какого источника» [37, с. 9].

Так, «адвокат может ходатайствовать о своем присутствии при проведении освидетельствования. Причем, как своего подзащитного, так и потерпевшего-доверителя. При этом, адвокат-защитник направляет свое внимание на выявление обстоятельств, свидетельствующих о применении насилия со стороны работников правоохранительных органов, или фактов, указывающих на смягчение вины обвиняемого или подозреваемого. Адвокат-представитель, наоборот, концентрируется на обнаружении следов преступления, свидетельствующих о достоверности его совершения в отношении доверителя и реальности причинения физического, морального и материального вреда. Естественно, данное следственное действие проводится по общим криминалистическим и процессуальным правилам. Если же освидетельствование проводится с обнажением освидетельствуемого, то целесообразно получить его письменное согласие на присутствие при этом как адвоката-защитника, так и адвоката-представителя» [37, с. 10].

Как отмечает в данной связи Т.В. Сойма, «в ходе проведения следственного эксперимента с участием подозреваемого, обвиняемого и их защитников следователю необходимо прислушиваться к имеющимся у них замечаниям и уточнениям, касающимся реконструкции места проведения эксперимента. Как правило, подозреваемый и обвиняемый испытывают больше доверия к своему защитнику, чем к следователю. Как следствие, адвокату известно больше обстоятельств совершенного преступления. Следователь, обращая внимание на замечания защитника об обстановке места следственного эксперимента, может получить дополнительную информацию о совершенном преступлении, его способе, механизме, количестве участников и т.п.» [42, с. 129].

Также, адвокат на данной стадии участвует и в иных следственных действиях, таких, как осмотр предметов, документов, трупов, назначение и производство судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования.

Так, в современных условиях для осуществления квалифицированной помощи защитнику необходимо иметь представление о различных областях судебно-экспертной деятельности. При необходимости правовой и содержательной оценки заключения эксперта он может не только применить собственные специальные знания в отдельных областях науки или техники, но и воспользоваться всем арсеналом средств и методов оценки заключения эксперта, включая консультацию и получение заключения специалиста, а также использовать иные полномочия защитника, закрепленные ст. 53 УПК РФ.

Заключение эксперта, равно как и иное доказательство, подлежит оценке, однако этот процесс представляет определенную сложность для участников уголовного судопроизводства в силу того, что они не имеют специальных знаний, применяемых при производстве экспертного исследования. Законодатель, раскрывая порядок оценки доказательств в ст. 88 УПК РФ, не называет субъектов. Вместе с тем, не подлежит сомнению, что адвокат, как участник судопроизводства, относится к таковым, поскольку невозможно отстаивать позицию защиты, не оценивая доказательства. Рассматривая вопросы оценки заключения эксперта, вполне обоснованно полагать, что результат оценивания экспертного заключения напрямую исходит от уровня знаний и опыта самого адвоката.

Качественным итогом оценки экспертного заключения может стать принятие тактически верных решений для реализации линии защиты по делу, среди которых могут быть следующие решения:

- поддержать либо оспорить экспертное заключение;
- определить его научную несостоятельность;
- отстоять обоснованность;

- установить нарушения действующего законодательства, которые повлекли за собой признание конкретного доказательства недопустимым;
- доказать наличие несущественных противоправных деяний и ликвидировать их посредством допроса специалистов, экспертов.

Допустимость заключения эксперта как доказательства можно оценивать, опираясь на положения ст. 75 УПК РФ, раскрывающей перечень недопустимых доказательств. При определении научной обоснованности экспертного заключения необходимо принимать во внимание то, что процедура проведения экспертизы представляет собой научное исследование, проводимое лицом, «носителем» специальных знаний. Оценка экспертного заключения защитником предполагает анализ соблюдения требований действующего законодательства при назначении судебной экспертизы и ее выполнении. То есть фактически оценивается соблюдение такого требования, предъявляемого к доказательствам, как допустимость. Оно включает: во-первых, оценку допустимости надлежащего субъекта - эксперта, обладающего (наделенного) необходимыми полномочиями и имеющего соответствующий уровень компетенции; во-вторых, оценку допустимости объектов, исследованных экспертом; в-третьих, оценку допустимости примененной экспертом методики и в целом заключения эксперта. В ст. 204 УПК РФ закреплены общие требования, касающиеся содержания заключения эксперта и обязательных реквизитов, отсутствие, одного из которых дает основания для признания заключения недопустимым.

Характерным примером может быть следующий: Анадырский районный суд при рассмотрении уголовного дела признал недопустимым доказательством заключение судебно-медицинской экспертизы о причинении вреда здоровью, квалифицируемого как тяжкий, поскольку оно не соответствовало требованиям, установленным для экспертного заключения ст. 204 УПК РФ. В исследовательской части не отражены содержание, результаты этапов экспертизы, не указаны примененные методики [34].

Следует учитывать, что оценка допустимости надлежащего субъекта производится не только в отношении эксперта, но и субъекта предварительного расследования - следователя (дознателя). Так, по одному из уголовных дел основанием его возвращения в досудебное производство выступил факт вынесения постановления о назначении судебно-медицинской экспертизы следователем, из производства которого к моменту принятия этого решения уголовное дело было изъято.

Необходимо дать должную оценку соблюдению порядка назначения и производства экспертизы, т.е. ознакомление с постановлением обвиняемого (подозреваемого) и разъяснение ему прав и по завершении – ознакомление с заключением эксперта.

Так, основанием для принятия решения судом в порядке ст. 237 УПК РФ выступил тот факт, что в судебном заседании установлены существенные нарушения прав Ж. на осуществление защиты, допущенные при проведении предварительного расследования и выразившиеся в несоблюдении порядка, предписанного ст. 195 и 198 УПК РФ - ознакомление Ж. и его защитников с постановлением о назначении повторной автотехнической судебной экспертизы, после ее проведения [33].

Не вызывает сомнения и необходимость оценки защитником относимости заключения эксперта – установления его связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию.

Следует отметить и то, что проведенная экспертиза должна основываться на положениях, дающих возможность проверить обоснованность и достоверность положений в заключении эксперта. Оценка адвокатом заключения эксперта предполагает проверку на правомерность использования соответствующих специальных знаний.

Оценка заключения эксперта адвокатом с позиции достоверности выводов, а также самой объективности, полноты и всесторонности осуществленных исследований.

В деятельности защитника оценка экспертного заключения направлена

на непризнание (признание) экспертного заключения доказательством по конкретному уголовному делу, стало быть, в данном случае необходимо дать оценку действиям тех субъектов, которые имели отношение к назначению и производству экспертизы, а также к объектам, подлежащим исследованию. В свою очередь, нарушение процессуального порядка получения образцов для сравнительного исследования, вещественных доказательств, предоставляемых на экспертизу, может повлечь исключение заключения эксперта из доказательственной совокупности, между тем само по себе заключение будет отвечать процессуальным требованиям.

Оценка защитником заключения эксперта может быть представлена совокупностью следующих элементов:

- соблюдение уголовно-процессуального закона, ведомственных нормативных правовых актов, регламентирующих назначение и производство экспертизы;
- выполнение требований по оформлению данного документа;
- соответствие принципам объективности, всесторонности и полноты исследования, что позволит в итоге оценить достоверность и обоснованность полученных экспертных выводов;
- возможность использования результатов такой оценки при выборе и отстаивании правовой позиции защиты по уголовному делу.

Исследователями отмечается, что «на стадии возбуждения уголовного дела адвокат вправе активно использовать свои статусные права, обращаться с заявлениями, жалобами. Активность адвоката, его настойчивость могут поколебать уверенность дознавателя или следователя в том, что преступление совершено именно доверителем адвоката, а не кем-то иным» [42, с. 129].

Деятельность адвоката в качестве защитника на стадии предварительного расследования имеет своей целью оказание правовой помощи обвиняемому или подозреваемому, охрану его прав и законных интересов.

Рассмотрим полномочия, которыми защитник наделен в стадии

предварительного расследования, согласно ст. 53 УПК РФ.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник имеет право на свидание с подозреваемым, обвиняемым. Также, «свидание с защитником должно происходить наедине и конфиденциально. Кроме того, свидание не может быть ограничено во времени, также не может быть ограничено и количество этих свиданий. Подозреваемый, обвиняемый имеет право на свидание и до первого допроса» [42, с. 128].

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи. При этом, «собираение доказательств вины подзащитного – это задача органа, производящего предварительное расследование. Адвокат собирает доказательства с целью разрушения позиции обвинения, старается подтвердить отсутствие доказательств вины, которые находятся в распоряжении органа предварительного расследования, т.е. предметом его доказывания являются лишь те обстоятельства, которые опровергают предъявленное его подзащитному обвинение» [42, с. 130].

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения неясных положений сторонам и суду, защитник вправе в порядке, установленном ст. 58 УПК РФ, привлекать для участия в уголовном судопроизводстве специалиста, то есть лицо, обладающее специальными познаниями.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 53 УПК РФ адвокат вправе присутствовать при предъявлении обвинения. Адвокат знакомится с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, после чего необходимо потребовать свидание с под защитным, убедиться в готовности последнего к допросу в качестве обвиняемого.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе 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 соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе 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.

В соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе 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.

В соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе 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.

В соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник вправе использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты. Это, прежде всего, обращение к общественному мнению через средства массовой информации, приглашение частного детектива или другие методы, применяемые с учетом ч. 3 ст. 53 УПК РФ, которая гласит, что 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 с законом.

Таким образом, можно сформулировать общий вывод, что участие адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела играет важное значение для обеспечения полноценного права на защиту подозреваемому. Адвокат, участвуя в стадии возбуждения уголовного дела, имеет возможность проанализировать законность и обоснованность всех действий

правоохранительных органов, в том числе и принятого ими решения о возбуждении уголовного дела.

2.3 Участие защитника в судебном производстве

Стадия подготовки к судебному заседанию начинается сразу после стадии предварительного расследования и предшествует стадии судебного разбирательства [52, с. 97].

Особенностью данной стадии является то, что она проводится только перед рассмотрением дела в суде первой инстанции. На этой стадии судья только изучает материалы дела.

Подготовка к судебному заседанию проводится в общем порядке, когда нет оснований для проведения предварительного слушания. Судья изучает материалы дела и единолично принимает решение о возможности назначения судебного разбирательства. В данной стадии судебное заседание не проводится, стороны участие не принимают. Однако, из этого правила есть некоторые исключения. При рассмотрении вопроса о мере пресечения проводится специальное судебное заседание с обязательным участием сторон, в том числе обвиняемого. Обвиняемому необходимо предоставить право участвовать при решении вопросов о мере пресечения, чтобы он имел возможность изложить суду свои доводы и представить доказательства. Возможность участия обвиняемого при решении указанного вопроса является гарантией соблюдения его права на защиту.

В соответствии с ч. 2 ст. 228 УПК РФ, вопрос об избрании меры пресечения в виде запрета определенных действий, залога, домашнего ареста или заключения под стражу либо о продлении срока запрета определенных действий, срока домашнего ареста или срока содержания под стражей рассматривается в судебном заседании судьей по ходатайству прокурора или по собственной инициативе с участием обвиняемого, его защитника, если он участвует в уголовном деле.

Такой вид общего порядка подготовки к судебному заседанию отличается от предварительного слушания тем, что потерпевшему, его представителю запрещено в нем участвовать.

В соответствии с ч. 1 ст. 234 УПК РФ, предварительное слушание проводится судьей единолично в закрытом судебном заседании с участием сторон.

Из содержания данной нормы можно выделить особенности этой формы подготовки к судебному заседанию: наличие специального судебного заседания, судебное заседание является закрытым, проводится с участием сторон.

Также из анализа норм ст. 234 УПК РФ можно выделить дополнительные особенности: проводится при наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК РФ, необходимо наличие ходатайства стороны или инициативы суда.

Вопрос об обязательности участия защитника решается на общих основаниях, предусмотренных ст. 51 УПК РФ.

Предварительное слушание состоит из подготовительной части, на которой решается вопрос о явке сторон и выступлениях участников.

В ходе предварительного слушания защитник вправе заявлять ходатайства, например, такие как об исключении доказательств (если доказательства, по мнению защитника, являются недопустимыми) (ст. 235 УПК РФ), о возвращении уголовного дела прокурору (ст. 237 УПК РФ), о соединении уголовных дел (ст. 239.2 УПК РФ), об истребовании доказательств, о вызове свидетеля (если данное ходатайство было заявлено в ходе предварительного расследования и было отклонено; если о наличии такого свидетеля стало известно после окончания предварительного расследования), о прекращении уголовного дела (ст. 239 УПК РФ).

При заявлении ходатайств об исключении доказательств защитник должен указать конкретно, какое доказательство он хочет исключить, обосновать свою позицию, привести доводы, аргументы, основания

исключения. Как правило, основанием исключения является недопустимость доказательства [55, с. 105]

Данное ходатайство рассматривается судьей только в том случае, если противная сторона возражает против его исключения. Если возражений нет, то суд удовлетворяет ходатайство [11, с. 119].

По итогам рассмотрения ходатайства, суд принимает решение либо об отклонении ходатайства, либо об исключении доказательства.

В случае исключения доказательства оно не обладает юридической силой и не может быть использовано и положено в основу приговора). Однако, данное решение может оспорить противная сторона и заявить ходатайство о признании исключенного доказательства допустимым.

Ходатайство защитника о возвращении уголовного дела прокурору возможно, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения закона, не устранимые в судебном производстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия.

В соответствии со ст. 53 УПК РФ с момента вступления в уголовное дело защитник вправе участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций.

Суд первой инстанции – суд, рассматривающий уголовное дело по существу и правомочный выносить приговор (п. 52 ст. 5 УПК РФ).

Исторически, судебное производство считалось сердцевиной уголовного процесса. Именно в стадии судебного разбирательства наиболее ярко проявляются принципы состязательности и равноправия сторон, что требует предоставления значительного объема прав сторонам и возможности их реализации.

Участие защитника – это реализация (возможность таковой) предоставленных ему уголовно-процессуальным законом полномочий для защиты прав подозреваемых, обвиняемых.

Суд по ходатайству стороны или по собственной инициативе при

наличии оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 229 УПК РФ, проводит предварительное слушание.

В ходе предварительного слушания защитник вправе заявлять ходатайства, например, такие как об исключении доказательств (если доказательства, по мнению защитника, являются недопустимыми) (ст. 235 УПК РФ), о возвращении уголовного дела прокурору (ст. 237 УПК РФ), о соединении уголовных дел (ст. 239.2 УПК РФ), об истребовании доказательств, о вызове свидетеля, о прекращении уголовного дела (ст. 239 УПК РФ).

В подготовительной части судебного заседания выясняется, возможно ли рассмотрение уголовного дела при явившихся участниках процесса, данном составе суда и с имеющимися доказательствами (гл. 36 УПК РФ).

На этой стадии судья обязан разъяснить подсудимому его права (ст. 267 УПК РФ). Несоблюдение этого правила влечет нарушение права обвиняемого на защиту. Задача защитника заключается в недопущении данного нарушения, а в случае нарушения – в восстановлении этого права путем подачи апелляционной жалобы.

Так, в апелляционной жалобе адвокат просил отменить приговор мирового судьи и уголовное дело направить на новое рассмотрение, в связи с тем, что при рассмотрении данного уголовного дела в отношении его подзащитного судом нарушено его право на защиту. Ему не в полном объеме были разъяснены его права. Суд апелляционную жалобу удовлетворил, приговор мирового судьи отменил, уголовное дело направил для нового судебного рассмотрения со стадии подготовки к судебному разбирательству [4].

Далее суд переходит к судебному следствию (глава 37 УПК РФ). На этом этапе участие защитника должно быть наиболее активным. Принцип состязательности реализуется посредством закрепления равного права защитника по представлению доказательств, их исследованию.

Так, защитник участвует в исследовании доказательств обвинения, в

проверке их относимости, допустимости и достоверности. Если защитник считает, что те или иные доказательства не соответствуют требованиям закона, он обязан обосновать свою позицию.

Также защитник представляет свои доказательства, свидетельствующие в пользу своего подзащитного.

В ходе судебного заседания, «адвокат вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании необходимых для защиты доказательств и документов и ходатайствовать о приобщении их к материалам дела, об исключении доказательств, о назначении судебной экспертизы, о назначении повторной либо дополнительной судебной экспертизы, об оглашении протоколов следственных действий, заключений эксперта, об оглашении показаний подсудимого, потерпевшего, свидетеля» [57, с. 381].

Защитник участвует в решении вопроса о возможности судебного разбирательства в отсутствие неявившегося участника, в осмотре местности и помещений, в следственном эксперименте.

Адвокат вправе допросить подсудимого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста.

По действующему УПК РФ оглашение показаний подсудимого возможно в случаях, указанных в ст. 276 УПК РФ, при наличии ходатайства любой из сторон. Согласия другой стороны не требуется.

При этом «с показаниями потерпевших и свидетелей ситуация складывается иначе, поскольку затрагивается не только начало устности, но и право обвиняемого допрашивать свидетелей, показывающих против него, а также интересы обеспечения нормального развития несовершеннолетних лиц» [57, с. 382].

Стороны имеют право представить свои формулировки вопросов эксперту, которые в последующем обсуждаются сторонами (ст. ст. 282, 283 УПК РФ).

Далее, суд переходит к судебным прениям.

Прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При этом первым во всех случаях выступает обвинитель, а последними - подсудимый и его защитник.

Защитительная речь является итогом проделанной защитником работы. В своей речи защитник должен дать оценку собранным по делу доказательствам, дать оценку наказанию, на котором настаивает сторона обвинения, сделать акцент на тех обстоятельствах, которые смягчают вину подзащитного или вовсе ее исключают, вправе критиковать обвинение. Защитник анализирует дело с точки зрения защиты своего подопечного. Вся деятельность защитника должна быть направлена на то, чтобы суд вынес решение наиболее благоприятное для его подзащитного.

Так, адвокат в ходе прений не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми.

Адвокат высказывает свое мнение относительно исследованных доказательств с точки зрения соответствия их требованиям закона, анализирует и оценивает их совокупность.

В своей речи адвокат вправе ссылаться на различные нормативные акты, принципы и нормы международного права и другие источники.

Также адвокату предоставляется право выступить с репликой.

По окончании прений сторон и до удаления суда в совещательную комнату адвокат вправе представить суду в письменном виде предлагаемые им формулировки решений по вопросам. Важно отметить, что предлагаемые адвокатом формулировки не имеют для суда обязательной силы.

После провозглашения приговора, адвокат должен ознакомиться с протоколом судебного заседания и принести на него замечания (в случае их наличия) (по результатам проводившихся опросов, лишь 55% адвокатов знакомятся с протоколом судебного заседания и приносят на него замечания) [57, с. 382].

Таким образом, можно сформулировать общий вывод, что особенность

полномочий адвоката в суде первой инстанции характеризуется предоставлением значительного объема прав на каждом этапе судебного разбирательства в суде первой инстанции.

В соответствии со ст. 53 УПК РФ защитник вправе приносить жалобы на решения суда. Право на обжалование является одной из гарантий права обвиняемого на защиту. Обжаловать решения суда можно в апелляционном, кассационном или надзорном порядке.

Количество инстанций ограничено по количеству, чтобы, во-первых, не подрывать судебный авторитет, а, во-вторых, чтобы споры не длились бесконечно, а также по времени (для каждой инстанции установлен определенный срок обжалования – 10 суток для апелляционной жалобы – ч. 1 ст. 389.4 УПК РФ, два месяца для кассационной и надзорной жалобы – ч. 1 ст. 401.3 УПК РФ и ч. 1 ст. 412.10 УПК РФ).

Каждая инстанция отличается по функциям, которые она осуществляет. Без жалобы суд не может инициировать пересмотр судебного решения предыдущей инстанции.

В апелляционном порядке обжалуются приговоры, не вступившие в законную силу, в кассационном порядке и в порядке надзора – вступившие в законную силу.

В соответствии с ч. 1 ст. 389.13 УПК РФ производство по уголовному делу в суде апелляционной инстанции осуществляется в порядке, установленном гл. 35-39 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными гл. 45.1 УПК РФ, в связи с чем, как справедливо отмечается исследователями, «общие условия судебного разбирательства получают свое реальное воплощение и при пересмотре приговора в суде апелляционной инстанции.

При этом, апелляционное производство не является обязательной стадией уголовного процесса. Она возникает и существует только в результате реализации кем-либо из представителей сторон своего диспозитивного права на обжалование решения суда первой инстанции» [28, с. 284].

При апелляционном обжаловании жалоба приносится стороной на

неправильность решения дела по существу, и апелляционный суд по этой жалобе обязан пересмотреть дело по существу, повторив ту же судебную процедуру, какую уже проделал поэтому же делу суд первой инстанции, то есть произвести снова допрос подсудимых и свидетелей, проверку доказательств и т.п.

Однако, допросы проводились в качестве исключения, апелляционный процесс, как правило, был письменным, то есть судья изучал материалы дела и выносил решение.

Таким образом, при системе апелляционного обжалования от стороны (главным образом подсудимого) зависит производство повторного судебного рассмотрения в суде второй инстанции, если результат первого рассмотрения почему-либо не удовлетворил ее.

При кассационном обжаловании положение иное: приговор первой инстанции по существу является окончательным, и обжалование возможно лишь по поводу допущенных при производстве по делу формальных – нарушений закона (уголовно-процессуального и уголовно-материального).

Таким образом, при кассационном обжаловании существо дела, его фактическая сторона, весь собранный по делу доказательственный материал кассационным судом не подвергается проверке, и кассационный суд проверяет лишь формальные моменты, а именно: правильно ли суд первой инстанции применил закон и не нарушил ли он тех или иных его требований [28, с. 285].

Круг субъектов, обладающих правом на апелляционное обжалование, установлен ст. 389.1 УПК РФ, одним из которых является защитник.

В задачи адвоката входит разъяснение подсудимому права на обжалование.

Адвокат обязан обсудить с подзащитным позицию по делу. Далее адвокат изучает материалы дела и составляет жалобу. В случае пропуска срока обжалования по уважительной причине адвокат вправе ходатайствовать перед судом, постановившим приговор или вынесшим иное обжалуемое решение, о восстановлении пропущенного срока.

Суд апелляционной инстанции проверяет по апелляционным жалобам, представлениям законность, обоснованность и справедливость приговора, законность и обоснованность иного решения суда первой инстанции.

Статьей 389.12 УПК РФ предусмотрено обязательное участие защитника в случаях, указанных в ст. 51 УПК РФ.

При этом, структура судебного заседания такая же, как и в суде первой инстанции. Однако, существуют и некоторые особенности, которые отличают производство в апелляционной инстанции от производства в суде первой инстанции.

Так, отличия касаются этапа судебного следствия: «адвокат вправе в подтверждение оснований жалобы либо возражений против жалобы или представления другой стороны представить в суд новые материалы или ходатайствовать о вызове в суд указанных им свидетелей и экспертов с целью получить новые доказательства» [58, с. 153].

Доказательства, которые не были исследованы судом первой инстанции (новые доказательства), принимаются судом, если лицо, заявившее ходатайство об их исследовании, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (ч. 6.1 ст. 389.13 УПК РФ).

Новыми доказательствами могут быть признаны справки, характеристики, уважительными причинами длительная болезнь свидетеля или эксперта.

Адвокат вправе изменять, дополнять жалобу. Такая дополнительная жалоба должна поступить в суд не позднее чем за 5 суток до начала судебного заседания.

При рассмотрении уголовного дела в апелляционном порядке суд не связан доводами апелляционных жалобы, представления и вправе проверить производство по уголовному делу в полном объеме.

Выступления в прениях ограничены пределами, в которых рассматривалась жалоба. Первым выступает лицо, подавшее жалобу.

Так, «если адвокат обжалует приговор, который, с его точки зрения, является незаконным, необоснованным, несправедливым, вынесенным с существенным нарушением норм процессуального и материального права, применением в отношении осужденного чрезмерно суровой меры наказания и т.д., в своем выступлении он обосновывает неправосудность приговора.

Если приговор обжалован потерпевшей стороной или принесено представление, адвокат высказывает аргументированные возражения на жалобу и (или) представление и излагает свои доводы и соображения в подтверждение законности и обоснованности приговора» [58, с. 154].

Примером мотивированной обращения с апелляционной жалобой может быть следующее решение районного суда, в котором «апелляционный суд счел вынесенный вердикт чрезмерно суровым и указал, что мировой судья не принимал во внимание следующие обстоятельства: Ш. активно способствовала следствию. Апелляционный процесс, возбужденный защитником в этом случае, позволил восстановить нарушенные права осужденного и сосчитать наказание, наложенное приговором против Ш. по ч. 1 ст. 327 УК РФ, обусловленного установлением необходимого испытательного срока» [36].

Этот пример свидетельствует об эффективной работе защитника и его профессионализме.

Защитник имеет право обжаловать вступивший в законную силу приговор в кассационном порядке. Рассмотрение жалобы осуществляется при участии сторон. Защитник участвует по своей инициативе, при этом он должен заявить соответствующее ходатайство или указать о своем желании в жалобе.

Данная инстанция также обладает своими признаками, которые отличают ее от предыдущих стадий - отсутствие судебного следствия. Следовательно, и исследование доказательств не осуществляется. Суд, заслушав стороны, удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

С принятием УПК РФ надзорное производство стало носить

состязательный характер, т.е. защитнику было предоставлено равное право на обжалование судебного решения в порядке надзора. Подача жалобы возможна лишь с согласия обвиняемого.

Участие в судебном заседании также, как и в кассационной инстанции является правом защитника, однако при этом, защитнику не нужно заявлять ходатайства об участии в деле или указывать об этом в жалобе, достаточно просто явиться в суд. Надзорная инстанция осуществляет проверку законности судебного решения.

Судебное следствие, как и в предыдущей стадии, отсутствует, следовательно, и представлять доказательства запрещено [10, с. 72].

Таким образом, можно сформулировать общий вывод, что полномочия адвоката в суде апелляционной, кассационной и надзорной инстанции, имеет свои особенности, что, в свою очередь, отражается и на деятельности защитника.

В целом, по итогам исследования, проведенного в данной главе выпускной квалификационной работы, можно сформулировать общий вывод, что правовой статус у защитника един на всех стадиях уголовного процесса. Участие защитника на различных стадиях уголовного судопроизводства, его качественная уголовно-процессуальная деятельность оказывает решающее влияние на эффективность защиты прав подозреваемого (обвиняемого), на любой стадии уголовного процесса.

Глава 3 Проблемные вопросы деятельности защитника в уголовном судопроизводстве

Проблемы участия защитника в уголовном судопроизводстве

В современных условиях существует целый ряд проблем деятельности защитника в уголовном судопроизводстве, рассмотрение которых целесообразно начать с его участия на стадии возбуждения уголовного дела.

Так, исходя из состава участников, предусмотренного главой 7 УПК РФ, на стадии возбуждения уголовного дела со стороны обвинения участвуют только должностные лица, уполномоченные на уголовное преследование. При этом, УПК РФ предоставляет им возможность производства достаточно большого количества следственных действий, в результате которых могут быть собраны доказательства по уголовному делу в случае его возбуждения (ч. 1, 1.2 ст. 144 УПК РФ): получение объяснений, образцов для сравнительного исследования, истребование документов и предметов, их изъятие, назначение судебной экспертизы и др. В этой связи А.В. Шаломкова справедливо отмечает, что «стадия возбуждения уголовного дела, ранее не существовавшая в российском уголовном процессе и появившаяся в законодательстве в середине 30-х гг. XX в. как барьер для необоснованного уголовного преследования, со временем превратилась в суррогат предварительного расследования» [57, с. 382].

В свою очередь, вопрос о наличии участников со стороны защиты в рассматриваемой стадии решается в науке уголовного процесса неоднозначно, однако от этого зависит рассмотрение вопроса о возможностях реализации принципа состязательности в деятельности адвоката-защитника, как участника, представляющего интересы подозреваемого и обвиняемого (ч. 1 ст. 49 УПК РФ). В отношении последнего споров не возникает: обвиняемый до возбуждения уголовного дела отсутствует. Разночтения касаются фигуры подозреваемого. Как справедливо отмечает А.И. Старикова, «в ч. 1 ст. 46 УПК

РФ воспроизведено положение ч. 1 ст. 52 УПК РСФСР. Нововведение в п. 4 ч. 1 ст. 46 УПК РФ не повлекло преобразования сути явления, называемого в УПК РФ подозреваемым, а применительно к рассматриваемому вопросу означает, как и в случае с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ, что подозреваемый как сторона уголовного судопроизводства появляется уже после завершения стадии возбуждения уголовного дела. В свою очередь, положения п. 11 ст. 5, п. 2 ч. 1 ст. 46, п. 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ порождают в научном сообществе предположения о том, что подозреваемый появляется в уголовном судопроизводстве не с момента составления протокола о задержании, а с момента фактического задержания (п.п. 11, 15 ст. 5 УПК РФ), которое может произойти и до возбуждения уголовного дела» [43, с. 59]. Такая точка зрения небесспорна, придерживающиеся ее авторы говорят о подозреваемом в некоем «широком смысле слова».

Вместе с тем, как отмечает ряд исследователей, «в ч. 1 ст. 49 УПК РФ недвусмысленно вводит адвоката-защитника в уголовный процесс после возбуждения уголовного дела, что соотносится с вышеобозначенным отсутствием фигуры подозреваемого до указанного момента. Однако, в силу абз. 1 и п. 6 ч. 3 той же статьи адвокат-защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ. Здесь наблюдается явное противоречие: осуществление обозначенных действий в отношении указанного лица производится до возбуждения уголовного дела, что не согласуется с положениями абз. 1 ч. 3 ст. 49 УПК РФ об участии защитника в уголовном деле. Нормы ст. 50 УПК РФ еще более запутывают ситуацию, поскольку не упоминают выше указанных лиц. При этом, адвокат-защитник в смысле, придаваемом ч. 1 ст. 49 УПК РФ, пользующийся полномочиями, предоставленными ему как участнику уголовного судопроизводства, участвует в стадии возбуждения уголовного дела в случае

заявления о таком участии лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении» [26, с. 1281].

Применительно к рассматриваемому вопросу вышеизложенное позволяет нам сделать вывод о фактическом участии адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела, что означает наличие сторон на данной стадии уголовного процесса, что в определенной степени согласуется с принципом состязательности. При этом, «очевидна парадоксальность ситуации: адвокат-защитник есть, а тот, чьи интересы он призван защищать, стороной уголовного процесса, обладающей соответствующим процессуальным статусом, не является. Следует признать, что для целей реализации принципа состязательности на стадии возбуждения уголовного дела проблема неопределенности процессуального статуса названного лица должна быть разрешена путем его включения в состав участников уголовного процесса со стороны защиты» [26, с. 1282].

Таким образом, «процессуальная форма стадии возбуждения уголовного дела, построенная по розыскному типу, предполагает наличие такого элемента состязательности, как фактическое присутствие сторон с участием со стороны защиты адвоката-защитника. Особенности реализации принципа состязательности в деятельности адвоката-защитника на данной стадии определяются участием адвоката-защитника в интересах не являющегося стороной уголовного процесса лица, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия» [26, с. 1283].

Данный вывод не позволяет согласиться с Г.В. Епихиной, А.А. Тарасовой, указывающими на «невозможность реализации принципа состязательности в деятельности адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела в связи с отсутствием здесь объекта защиты, поскольку отсутствие процессуально оформленных фигур подозреваемого и обвиняемого на этой стадии не умаляет необходимость защиты интересов лиц, являющихся потенциальными подозреваемыми и обвиняемыми до разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела» [14, с. 40].

Одновременно нельзя согласиться с авторами, связывающими возникновение процессуальных прав стороны защиты «с принятием должностным лицом, проводящим доследственную проверку, решения об отказе либо возбуждении уголовного дела» [58, с. 153]. Напротив, исходя из вышеизложенного, правосубъектность лиц, вовлеченных в уголовный процесс, на рассматриваемой стадии возникает до принятия процессуального решения. При этом, «проблема нечеткого правового статуса лица, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, широко обсуждаемая в научной литературе, не должна порождать возможность ограничения конституционных прав названных лиц, в связи с чем, адвокат в любом случае должен выполнять защитительные функции, предусмотренные УПК РФ в отношении обратившегося к нему лица» [40, с. 133].

Применительно к полномочиям адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела «следует иметь в виду, что в ст. 144 УПК РФ полномочия адвоката не определены. В свою очередь, из системного толкования ст. ст. 49 и 53 УПК РФ следует, что предоставленные адвокату-защитнику полномочия осуществляются им после вступления в уголовное дело. Положения ст. ст. 73, ч. 3 ст. 86, 85 УПК РФ регулируют доказывание обстоятельств по уже возбужденному уголовному делу» [40, с. 134].

Неопределенность правового статуса лица, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, не может умалять конституционно гарантированного права на квалифицированную юридическую помощь. В этой связи, как справедливо отмечают ряд исследователей, «процессуальный статус адвоката-защитника на стадии доследственной проверки обусловлен функцией защиты и принципом состязательности в уголовном судопроизводстве» [22, с. 279].

Рассматривая вопрос о полномочиях адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела, А.В. Комаров относит к таким полномочиям «право участвовать в осмотре места происшествия, в производстве документальных проверок и ревизий, право истребовать документы, собирать

сведения о доверителе, опрашивать граждан, которые не опрошены следователем и дознавателем, оформлять протокол опроса, а позже предложить должностным лицам допросить опрошенных адвокатом лиц в качестве свидетелей» [20, с. 143]. Противоположной точки зрения придерживается М.М. Ераносян, относящий большинство полномочий адвоката-защитника к стадии предварительного расследования [15, с. 11]. О.Ю. Гагарин полагает, что «адвокат-защитник не вправе участвовать при производстве проверочных мероприятий, за исключением следственных действий, производимых на стадии возбуждения уголовного дела: назначение экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования, осмотр места происшествия, предметов и документов, осмотр трупа, освидетельствование» [7, с. 17].

Ряду авторов представляется возможным в обозначенной ситуации определить полномочия адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела полномочиями, предусмотренными ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а именно - «собирать сведения, запрашивать документы, в том числе которые могут быть признаны вещественными доказательствами; опрашивать лиц с их согласия; привлекать на договорной основе специалистов; беспрепятственно встречаться с доверителем, без ограничения количества и продолжительности; совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации» [24, с. 250]. Вместе с тем, это не снимает вопроса о закреплении полномочий адвоката-защитника в УПК РФ.

Важной правоприменительной проблемой является то, что права защитника в уголовном судопроизводстве не все действуют в полном объеме. В литературе часто говорится о проблемах с таким правом защитника, как право на соби́рание доказательств. Это право, по мнению ряда исследователей, заслуживает особого внимания, потому что на этот счет ведутся активные дискуссии среди юристов. Это право защитника на соби́рание необходимых доказательств, предусмотренное ч. 3 ст. 86 УПК РФ. Выполнение этого права

необходимо ему для квалифицированного оказания юридической помощи своему подзащитному [22, с. 278].

Изучение дискуссии на этот счет приводит к выводу, что по сути, собирание доказательств является задачей для органов следствия, поскольку они должны доказывать виновность подзащитного. В таком случае, иное собирание доказательств другим участником уголовного процесса – адвокатом – должен осуществляться с другой целью – для того, чтобы опровергнуть обвинение, которое было предъявлено обвиняемому.

В соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитник может вести поиск доказательств такими способами:

- принимать предметы, документы и иную информацию;
- опрашивать, если они согласны, очевидцев и других лиц, имеющих информацию о преступлении;
- требовать от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, выполнения их обязанности дать ответы на запросы в предоставлении адвокату справок, характеристик, иных документов или копии таких документов.

Примерно такие же права защитника указал и законодатель в п. 1 - 3 ч. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Вместе с тем, в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не говорится о правах адвоката искать доказательств. Ряд исследователей выявили у защитника право на параллельное или адвокатское расследование, поскольку, по их мнению, защитник представляет собой полностью самостоятельную процессуальную фигуру, в связи с чем получает право на самостоятельный уровень собирания доказательств [7, с. 142]. Это утверждение они основывают на том выводе, что согласно ст. 86 УПК РФ он обладает почти такими же правами, как и следователь с дознавателем на собирание доказательств. Так, ряд исследователей считают идею

параллельного расследования реальной в связи с тем, что в УПК РФ сильно расширил права защитника в этом отношении, имея в виду элементы состязательности в уголовном судопроизводстве [44, с. 420]. При этом, нужно отметить, что этот вывод не нашел широкого отклика у других ученых процессуалистов.

В соответствии с п. 2 ст. 86 УПК РФ, защитник может искать доказательства, проводя опросы лиц с их согласия, так он ведет поиск возможных очевидцев. Позже, допрос таких лиц нужен для оформления информации, полученной от очевидцев преступления в процессуальном порядке, для принятия ее в роли доказательства. О лицах, могущих предоставить защитнику такую информацию, может знать сам обвиняемый, его близкие и родственники и т.п. Опрос защитником таких лиц носит предварительный характер. Проведение вначале опроса этих лиц дает возможность адвокату выявить, какие показания эти лица могут дать, необходимо ли фиксировать их показания в процессуальном аспекте.

Последний вопрос приобретает особое значение в рамках адвокатской деятельности, ведь адвокат, как защитник, обязан искать подтверждение невиновности своего подзащитного. Поэтому, опрос выявленных им лиц, проведенный им, даст ему возможность узнать, не приведет ли допрос таких лиц к ухудшению положения подзащитного. Кроме того, с помощью такого опроса, адвокат выявляет лиц, которые могут рассказать об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания. Таким образом, можно согласиться с мнением И.В. Якоби, который также считает, что результат опроса адвокатом лиц, которые он выявил в ходе своего расследования обстоятельств дела, не может еще быть уголовно-процессуальным доказательством, ведь, если бы это было так, в УПК РФ должен был бы быть разработан порядок фиксации такого опроса. Опрос был бы признан следственным действием, а также должен был бы быть разработан бланк соответствующего процессуального документа [58, с. 152]. Кроме этого, в УПК РФ при признании опроса адвоката доказательством, о нем бы упоминалось в ст. 74 УПК РФ. Хотя в п. 6 ч. 2 ст. 74

УПК РФ и значатся «иные документы», но данные опроса для признания его доказательством должны быть упомянуты в УПК РФ, должен быть определен порядок проведения опроса. Поскольку результаты опроса не находятся в списке допустимых доказательств ст. 74 УПК РФ, то Т.В. Сойма правомерно считает, что собранные адвокатом в ходе опроса данные не имеют требуемой уголовно-процессуальной формы, как доказательства. В этом качестве они могут быть использованы только после того, как дознаватель, следователь или суд по ходатайству адвоката произведут опрос таких лиц и зафиксируют их ответы в установленном процессуальном порядке. Самому же адвокату, как защитнику, не предоставлено полномочие на проведение допроса этих лиц в уголовно-процессуальном порядке. Он может лишь получить от них данные по делу, которые его интересуют [39, с. 128].

Соответственно, право защитника на собирание доказательств путем опроса лиц с их согласия может быть применимо адвокатом для того, чтобы выявить потенциальных свидетелей, о допросе которых потом адвокат может заявить ходатайство. Этот опрос имеет значение лишь для защитника, поскольку с его помощью адвокат узнает, нужно ли ему будет потом подавать ходатайство на их допрос, есть ли у них полезные для стороны защиты данные и не ухудшит ли дело защиты допрос таких лиц. Право адвоката на опрос имеется в виду только для лиц, которые еще не известны следствию. Он не может проводить опрос лиц, которые уже стали участниками уголовного судопроизводства, т.е. выступили в роли свидетелей.

Д.Р. Нургалиев считает, что собирание защитником доказательств происходит определенным, свойственным ему путем, но эти доказательства не могут быть признаны допустимыми. Они лишь обладают признаком относимости, представляя собой фактический материал, который для получения признака допустимости должен быть представлен лицу, ведущему производство по делу [30, с. 46].

Г.И. Сибирцев признает доказательства, полученные адвокатом в ходе опроса, но считает их тактическим средством для того, чтобы реализовать

защиту от уголовного преследования [40, с. 132].

Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2004 г. № 467-О фактически признал за сведениями, собираемыми защитником, статус доказательств, но их приобщение к делу не безусловно. Так, «эти доказательства должны быть относимы к делу, по которому ведется расследование, подтверждать событие преступления или его отсутствие, виновность либо невинность лица в совершении преступления, другие факты, которые должны быть установлены при производстве по делу, должны соответствовать нормам закона, быть допустимыми и др.» [31].

Вместе с тем, материалы другой судебной практики говорят о том, что суды не воспринимают доказательства, полученные адвокатом в ходе своего расследования, как допустимые, ссылаясь на многие факторы.

Так, «Ленинский суд г. Воронежа осудил О. к лишению свободы за совершение ряда преступлений. В судебное заседание как доказательство было представлено заключение специалиста, полученное по запросу защитника Ф, в котором была дана оценка заключений судебно-медицинских экспертов, полученных в ходе предварительного расследования. Это заключение специалиста суд посчитал полученным с нарушением норм УПК РФ, ссылаясь на то, что специалист не предупреждался, что есть норма УК РФ [51], которая обозначает ответственность за дачу ложных показаний. Кроме того, предоставленные ему ксерокопии заключений судебно-медицинских экспертиз по делу были не заверены, материалы самого дела специалисту предоставлены не были. Все это послужило основанием для суда не доверять заключению специалиста, полученного по запросу адвоката» [35].

Г.И. Сибирцев, характеризуя права адвоката на собирание доказательств, считает, что в законе нет обязанности адвоката представлять найденные им доказательства следователю, дознавателю для их процессуального оформления, поскольку часто это противоречит линии защиты, так как адвокат желает представить их непосредственно в суд для получения преимущества в доказательственной базе перед стороной

обвинения [40, с. 133].

Анализ права адвоката на опрос с согласия опрашиваемых дает возможность сделать вывод, что подобный опрос – это прежде всего данные, полученные адвокатом, которые могут стать источником для доказательства. В этой связи, необходимо заметить, что опрос может быть выполнен адвокатом только с согласия этого лица. Это значит для лица, которого адвокат хочет опросить, нет обязанности давать адвокату эти данные, т.е. он может отказаться. При этом, никакой ответственности за такой отказ законом не предусмотрено. Это тоже существенный фактор в этом вопросе.

Также, получение адвокатом предметов, документов и иных сведений возможно только на добровольной основе от людей, которые могут их предоставить. В законе не упоминается, каким образом адвокат может их получить. В п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ можно добавить слова «с согласия людей, которые могут их предоставить».

Право адвоката требовать выдачи ему документов либо их копий по его запросам органами государственной власти, органами местного самоуправления, другими организациями основано уже на их обязанности предоставить такие документы адвокату. Об этом говорит законодатель, вменяя этим юридическим лицам такую обязанность. Вместе с тем, в связи с отсутствием четких требований в законе к составлению адвокатского запроса, многие запросы остаются без ответа. Так, суд в своем решении признал «правомерным неисполнение адвокатского запроса ввиду того, что адвокат ненадлежащим образом подтвердил свой статус (не приложил ордер адвоката, копию удостоверения адвоката)» [2].

Защитник может и вправе собирать доказательства и представлять их. Это его право в связи с вышеприведенными изложенными фактами может звучать следующим образом: он вправе собирать и представлять источники доказательств, которые должны будут еще надлежащим образом быть оформлены в уголовно-процессуальном порядке. Поэтому, протокол опроса адвокатом какого-либо лица – всего лишь источник доказательства. С этим

мнением не согласна Е.В. Селина, которая считает, что фиксация произведенного адвокатом опроса не обязательна, так как важно, чтобы по ходатайству адвоката был произведен допрос опрошенного им лица [38, с. 55]. Противоположным данному мнению представляется позиция О.В. Карякиной, которая предлагает фиксировать результаты адвокатского опроса в протоколе, а дополнительно – производить фиксацию этого действия видеозаписью, что будет гарантировать отсутствие шантажа и введения в заблуждение со стороны адвоката. В дополнение к этому, данный автор считает возможным третьим лицом при подобном опросе ввести нотариуса, который мог бы заверить протокол опроса и проверить уплату госпошлины [18, с. 483]. Думается, такое решение вопроса является слишком радикальным и необоснованным.

Таким образом, в ходе исследования основных моментов представленного вопроса была выявлена проблема получения адвокатом предметов, документов и иных сведений от людей, которые могут их предоставить. Это возможно только на добровольной основе, но в законе нет упоминания об их получении. В п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ необходимо добавить формулировку «с согласия людей, которые могут их предоставить».

3.2 Пути совершенствования участия защитника в уголовном судопроизводстве

Как показало исследование, проведенное в предыдущем параграфе данной выпускной квалификационной работы, существует целый ряд проблемных вопросов деятельности защитника в уголовном судопроизводстве, требующих совершенствования законодательства в данной сфере.

Так, реализация правомочий в практической деятельности адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела имеет те же проблемы, что и на стадии предварительного расследования, обусловленные процессуальной

формой досудебных стадий, в частности опосредованность доказательственной деятельности адвоката-защитника усмотрением стороны обвинения.

В то же время, неопределенность таких полномочий, равно как и процессуального статуса лица, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, непосредственно в уголовно-процессуальном законе являются дополнительными факторами, ограничивающим защитительную деятельность адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела.

Решение обозначенных проблем видится, в первую очередь, в системном нормативном регулировании процессуального статуса «потенциального подозреваемого» и адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела.

Также, необходимо отметить, что в научных кругах ведутся определенные споры относительно целесообразности участия в деле иного лица без адвоката. Здесь существует риск того, что самостоятельно выбранный подозреваемым (обвиняемым) защитник может оказаться некомпетентным, не обладающим достаточными профессиональными навыками. Такая ситуация будет явно противоречить одному из основополагающих положений Конституции РФ: праву на получение квалифицированной юридической помощи. В то же время, странным видится положение закона о допуске к участию вместо адвоката-защитника лица, не имеющего статуса адвоката, при производстве у мирового судьи.

Во избежание некомпетентного исполнения обязанностей адвоката-защитника, представляется необходимым внести соответствующие изменения в действующее уголовное законодательство, т. е. положение о недопуске в качестве защитников лиц, не обладающих соответствующими знаниями в области юриспруденции, которые не сдают квалификационный экзамен на приобретение статуса адвоката, а значит, не несут никакой юридической ответственности за качество предоставляемых юридических услуг.

Одной из острых проблем оказания качественной юридической помощи гражданам является предусмотренная государством возможность ходатайствовать о назначении защитника.

Рассматриваемая категория адвокатов зачастую функционирует только ради собственной выгоды, действуя в интересах органов предварительного расследования, а не в интересах своего подзащитного. Это, безусловно, подрывает доверие к адвокатуре как институту гражданского общества, формируя у людей негативное отношение к деятельности адвокатов. Так называемые «карманные адвокаты» относятся к своим обязанностям формально и больше напоминают статистов, которые без лишних вопросов подписывают уже готовые протоколы следственных действий, не обсуждают со своими доверителями позицию по уголовному делу, не заявляют необходимые ходатайства.

Во многих случаях, следователи (дознаватели), зная, что в адвокатской палате дежурят несколько адвокатов, намеренно «выбирают» того адвоката для участия в уголовном деле, который не создаст им лишних проблем и будет вести себя более сговорчиво и покладисто. Бывает так, что проведение следственного действия планируют именно в тот день, когда дежурит наиболее угодный адвокат.

В итоге складывается ситуация, когда такие недобросовестные адвокаты неоднократно используют свои личные связи с сотрудниками органов следствия и дознания в корыстных целях, приобретая тем самым исключительное право для участия в уголовных делах. Подобное явление в уголовном судопроизводстве совершенно недопустимо, так как «карманные адвокаты» не только существенно ограничивают права своих коллег, но и создают напряженную атмосферу во всем адвокатском сообществе.

В то же время, предусмотренное уголовно-процессуальным законом право подозреваемого (обвиняемого) в любой момент отказаться от услуг адвоката целиком зависит от решения лица, осуществляющего предварительное расследование. Если между следователем (дознавателем) и

«карманным адвокатом» существует предварительная договоренность, то совершенно очевидно, что первый откажет лицу в заявленном ходатайстве.

Исходя из судебной практики, представляется возможным выделить критерии, опираясь на которые, суд и должностные лица органов предварительного расследования могут удовлетворить заявление подозреваемого (обвиняемого) об отказе от защитника: если отказ является допустимым и добровольным, явным и недвусмысленным, мотивированным и обоснованным, а также своевременным и правомерным.

Еще одной проблемой для защитника является своевременное ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы или ее результатами.

На практике следователь знакомит адвоката с постановлением о назначении экспертизы уже после ее непосредственного проведения и вместе с ее результатами. Такого рода злоупотребление лишает защитника возможности поставить дополнительные вопросы эксперту. Более того, это нарушает конституционное право на защиту и принцип состязательности сторон. Тем более, что соответствующая правовая позиция высказана в Постановлении Пленума Верховного суда РФ, а также в многочисленных определениях Конституционного суда РФ.

Для устранения подобных нарушений, необходимо дополнить положения ст. 199 УПК РФ положением о том, что следователь сначала знакомит с соответствующим постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, других участников уголовного процесса, а также разъясняет им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ.

Далее об этом составляется протокол, который подписывается следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением. Только после всей этой процедуры материалы уголовного дела направляются для производства судебной экспертизы в экспертное учреждение.

В соответствии с действующим законодательством, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания обязательно. Как отмечает Н.Н. Неретин, «законодатель пытался защитить права задержанного данным нововведением, однако, если защитник не присутствовал при фактическом задержании, получается, что протокол может составляться без его участия, а внесенные в него заявления задержанного в последствии могут быть использованы в качестве доказательств по делу» [29, с. 350].

Как отмечает ряд исследователей, «с целью обеспечения прав задержанных, целесообразно закрепить норму, обязывающую уполномоченное лицо, осуществляющее задержание, незамедлительно известить об этом орган, уполномоченный законом на предоставление бесплатной юридической помощи. Привлечение в обязательном порядке задержанному защитника с момента фактического задержания позволит наиболее полно обеспечить соблюдение основных прав и свобод задержанного, законности процедуры задержания и тем самым снизит риски получения доказательств, которые в последствии будут признаны недопустимыми, что влияет на качество правосудия» [29, с. 351].

В ходе предварительного следствия по уголовным делам продолжает оставаться актуальной одна из проблем, возникающая в связи с защитой законных прав и интересов двух и более подозреваемых, обвиняемых, а иногда и в суде и подсудимых одним лицом, защитником по тому же уголовному делу.

Так, в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации нет прямых норм, которые запрещают одному адвокату осуществлять защиту двух и более лиц по одному и тому же уголовному делу. Лишь в п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ в качестве ограничения к участию защитника в уголовном деле указывается, что он не может оказывать юридическую

помощь лицу, интересы которого противоречат интересам его подзащитного (подозреваемого, обвиняемого).

В данной связи, как справедливо отмечают Д.А. Гришин, Ю.В. Малышева, необходимо закрепить в нормах действующего уголовно-процессуального законодательства положение о том, что одно и то же лицо не может защищать законные права и интересы двух или более подозреваемых, обвиняемых, подсудимых по одному и тому же делу, или, если есть отношения между адвокатами, защищающими двух или более лица с конфликтующими интересами [12, с. 66].

В целом, можно отметить, что в современных условиях несовершенства законодательства в сфере оказания защиты по уголовным делам возникают серьезные трудности для граждан в ходе уголовного процесса. Они не защищены надлежащим образом законом, и зачастую их права и законные интересы нарушаются.

Иногда неправомерному давлению подвергаются и сами адвокаты, ввиду того что, к сожалению, адвокатура пока не является самостоятельным институтом, находящимся в зависимости исключительно от закона. Помимо этого, зачастую должностные лица вмешиваются в адвокатскую деятельность в связи с осуществлением адвокатом защиты по уголовным делам, пытаясь снизить ее эффективность. Особенно актуально такое вмешательство со стороны должностных лиц правоохранительных органов, которые выступают инициаторами проведения различных следственных мероприятий (обыск, выемка и др.) в отношении адвоката. К сожалению, несмотря на то, п. 3 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» декларирует о том, что государство обязуется обеспечивать гарантии независимости адвокатской деятельности, уголовный закон до сих пор не предусматривает норму об их уголовной ответственности, что умаляет существование института адвокатуры.

Вместе с тем, многие государства, в том числе бывшего СССР, содержат соответствующую норму в уголовном законе. Примечателен опыт Республики

Казахстан, где адвокатская деятельность в уголовном процессе приравнивается к составляющей части правосудия, поэтому уголовно-правовые нормы о защите правосудия автоматически распространяются и на адвокатов.

В связи с этим, в научной литературе уже давно призывают создать такую норму в УК РФ, но считаем, нет необходимости введения новой нормы, целесообразно внести соответствующие дополнения в уже существующую ст. 294 УК РФ, предусматривающую уголовную ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования.

Несмотря на особый статус адвоката, его защита не осуществляется должным образом. Со стороны законодателя не была принята во внимание специфика деятельности адвоката, которая, безусловно, является конфликтной. Поэтому, необходимо принятие соответствующих норм о государственной защите адвокатов (как защитников, так и представителей), в первую очередь в УПК РФ. Среди мер безопасности от физического, психического насилия, имущественного вреда, причиняемых из-за осуществления адвокатской деятельностью, можно было бы предусмотреть те, которые закреплены в Федеральном законе.

Поэтому, говоря о правовом статусе адвоката, его необходимо повышать в первую очередь на законодательном уровне, а именно в основном законе нашего государства, поместив институт адвокатуры в главу 7 «Судебная власть и прокуратура», отведя ему там отдельную статью.

Кроме этого, предлагается установить «адвокатскую монополию», суть которой сводится к тому, что только адвокат имеет право представлять интересы сторон в ходе судебного разбирательства. Конечно, такое предложение направлено на раскрытие всего потенциала института адвокатуры, но вместе с тем необходимо учитывать и момент доступности для всех граждан, чтобы не вышло так, что гражданин не остался совсем без

представителя в процессе ввиду недостаточности денежных средств. Пока, на наш взгляд, нельзя внедрять в нашем государстве такую монополию.

Нельзя обойти стороной в статье нашумевший в юридической науке вопрос об установлении «параллельного адвокатского расследования», которое является перспективой развития уголовно-процессуального законодательства. Эта идея зародилась еще до принятия действующего УПК РФ, который не закрепил в нем данный институт, однако ее сторонники на основании ряда норм утверждают о его фактическом существовании.

Приверженцы этой идеи считают необходимым уполномочить адвоката на самостоятельный сбор доказательств по делу путем наделения его некоторыми следственными действиями. После этого адвокат выносит «защитительное заключение», полностью формирует уголовное дело и знакомит с ним всех участников уголовного дела, затем передает его в суд.

Получается, при внедрении этой концепции адвокат наделяется всеми полномочиями следователя, дознавателя и помимо них ведет свое расследование с направлением результатов в суд для разрешения уголовного дела по существу.

Конечно, рассматривая современный уголовный процесс, можно смело утверждать, что следователь, дознаватель, в отличие от адвоката, имеет более широкий спектр полномочий, что свидетельствует о неравенстве сторон. Поэтому говорить о состязательности сторон уголовного судопроизводства не приходится, получается, даже по факту у нас не сформировано обособленное адвокатское расследование.

Об этом свидетельствует также и отсутствие у адвоката реальных возможностей, например, для сбора доказательств, несмотря на наличие соответствующей нормы в УПК РФ. При этом провозглашенное в уголовно-процессуальном праве право адвоката на сбор доказательств не может свидетельствовать о его «параллельном расследовании», которое пытаются приравнять к следствию.

Основным средством для сбора доказательств у адвоката является направление адвокатского запроса, однако полученные на его основании документы согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ не указываются в качестве доказательств по уголовному делу, что сказывается на эффективности их доказательственной деятельности.

Более того, все материалы, собранные адвокатом, приобщаются к материалам уголовного дела, которое находится в производстве органов предварительного расследования, имеющих право на отказ адвокату в удовлетворении любого ходатайства (ст. 159 УПК РФ). Действующее законодательство до сих пор не закрепило, когда органы предварительное расследования обязаны приобщить к материалам уголовного дела сведения, полученные адвокатом-защитником.

Существующая на данный момент формулировка ч. 3 ст. 86 УПК РФ о том, что защитник наделен возможностью собирать доказательства, представляется авторам противоречащей самой логике законодателя. Так, УПК РФ устанавливает, что полномочиями фиксировать доказательства обладают следователь, дознаватель, прокурор и суд. Адвокат не имеет такого полномочия, соответственно, правильнее установить, что он имеет право собирать сведения, предоставляемые вышеуказанным органам.

До сих пор в нашем государстве статус адвоката связан с «прошением перед правоприменителем». И действительно это так, поскольку, если адвокат примет любые попытки к изменению хода уголовного дела, он все равно ничего самостоятельно предпринять не сможет, в любом случае, ему придется ходатайствовать перед следователем, дознавателем, которые по своему усмотрению принимают решение об их удовлетворении.

Само по себе провозглашенное право на сбор доказательств трудно реализуемо еще и потому, что адвокат не наделен полномочиями проводить следственные действия, а те мероприятия, которые предлагает уголовное процессуальное законодательство, не получили в нем подробного описания

порядка их осуществления. На практике это приводит к вынесению необоснованного решения об их отказе к приобщению к делу.

Вышеизложенное позволяет констатировать факт отсутствия даже задатков института адвокатского расследования в уголовно-процессуальном праве.

Остановимся подробнее на адвокатском запросе. Продолжительный период времени отсутствовала норма о его нерассмотрении, игнорировании. В ряде зарубежных стран (США и др.) отказ в предоставлении сведений адвокату может повлечь за собой уголовную ответственность. Законодатель не установил ответственности за дачу неполного ответа по запросу, что, конечно, является правовым пробелом, требующим немедленного восполнения.

В настоящее время существует исчерпывающий перечень оснований для отказа адвокату в предоставлении информации, сведений. Но вместе с тем, этот перечень является общим, а специальным законодательством могут быть установлены еще и иные основания, что препятствует доказательственной деятельности адвоката. Так, например, адвокату не предоставляются сведения, составляющие тайну связи. Также из Пенсионного фонда РФ невозможно получить информацию по адвокатскому запросу. Однако же следователь, дознаватель имеют право получать такие сведения. Получается, что адвокат находится в состоянии неравноправия относительно указанных органов, чем и нарушается принцип состязательности уголовного процесса.

В этой связи можно поддержать предложение о систематизации в профильном законе об адвокатуре закрытого перечня информации, которую адвокат не сможет получить для целей своей деятельности, что облегчит использование этого института на практике.

Немаловажным является вопрос о сроках рассмотрения адвокатского запроса и направления ответа. В законе этот срок составляет 30 дней, что, по мнению авторов, представляет собой длительный срок, снижающий его эффективность. Более того, в случае необходимости он может быть увеличен

еще на этот же период времени, что в совокупности составит два месяца, это ровно столько, сколько длится предварительное расследование. Вместе с тем запрос, например, прокурора или суда рассматривается в подавляющем большинстве в пятидневный срок, что лишний раз свидетельствует о том, что стороны в уголовном процессе находятся в неравном положении.

Разумным представляется срок, составляющий 14 дней, это реальный срок, за который любой орган государственной власти в сила рассмотреть запрос и сформулировать ответ.

В целом, можно сформулировать общий вывод о том, что несогласованность отдельных положений нормативно-правовых актов может быть устранена только совершенствованием соответствующих норм, и тогда адвокат будет обладать реальными полномочиями для эффективной реализации своего правового статуса для осуществления защиты подозреваемого, обвиняемого.

Заключение

Проведенное в данной выпускной квалификационной работе исследование позволяет сформулировать следующие выводы.

Понятия «адвокат» и «защитник» не являются синонимичными. Адвокат может выступать в качестве защитника, но также в качестве защитников могут выступать иные лица, а адвокат может выступать в качестве представителя потерпевшего и др. Таким образом, употребление термина «адвокат» в ч. 2 ст. 48 Конституции РФ является нецелесообразным, так как в данном случае полностью охватывается понятием «защитник».

Цели участия защитника в уголовном судопроизводстве во многом обусловлены уголовно-процессуальной функцией, им выполняемой, поэтому адвокат-защитник, как одна из ключевых фигур уголовного судопроизводства осуществляет формирование и реализацию правовой позиции противоположной предъявленному обвинению, то есть направленной на оправдание обвиняемого, освобождение от возможной уголовной ответственности, либо смягчения возможного наказания. При этом, на стадии формирования правовой позиции по уголовному делу, защитник должен учитывать особенности конкретной процессуальной ситуации, объективных и субъективных факторов, оказывающих существенное влияние на целесообразность и эффективность отстаивания того или иного защитного тезиса, достижения целей и задач стороны защиты.

Права и обязанности защитника устанавливаются не только действующим УПК РФ, но и нормами Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», поскольку именно адвокат является основным защитником, могущим оказать квалифицированную юридическую помощь своему подзащитному.

Действующий УПК РФ детально регламентирует основания участия защитника в уголовном судопроизводстве, в качестве которых предусмотрены приглашение защитника, его обеспечение и назначение. При этом, помимо

различий процессуального характера, указанные основания участия защитника в уголовном судопроизводстве предполагают различные источники оплаты труда последнего – либо за счет самого обвиняемого (его законных представителей, иных лиц), либо за счет средств федерального бюджета. Указанное разделение по объективным причинам порождает проблемы уже не процессуального характера, заключающиеся в низком качестве правовой помощи, оказываемой адвокатами по назначению. Ее разрешение зависит, в первую очередь, от активной позиции адвокатского сообщества, наделенного возможностями по принятию обязательных для адвокатов методических рекомендаций и стандартов, ориентирующих адвокатов-защитников к более активной позиции в ходе уголовного судопроизводства и добросовестному отношению к выполняемой в уголовном процессе функции вне зависимости от размеров гонорара.

Правовой статус у защитника един на всех стадиях уголовного процесса. Участие защитника на различных стадиях уголовного судопроизводства, его качественная уголовно-процессуальная деятельность оказывает решающее влияние на эффективность защиты прав подозреваемого (обвиняемого), на любой стадии уголовного процесса.

Как показало исследование, проведенное в предыдущем параграфе данной выпускной квалификационной работы, существует целый ряд проблемных вопросов деятельности защитника в уголовном судопроизводстве, требующих совершенствования законодательства в данной сфере:

- реализация правомочий в практической деятельности адвоката-защитника на стадии возбуждения уголовного дела имеет те же проблемы, что и на стадии предварительного расследования, обусловленные процессуальной формой досудебных стадий, в частности опосредованность доказательственной деятельности адвоката-защитника усмотрением стороны обвинения. Решение обозначенных проблем видится, в первую очередь, в системном

нормативном регулировании процессуального статуса «потенциального подозреваемого» и защитника на стадии возбуждения уголовного дела;

- была выявлена проблема получения адвокатом предметов, документов и иных сведений от людей, которые могут их предоставить. Это возможно только на добровольной основе, но в законе нет упоминания об их получении. Для разрешения обозначенной проблемы, в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ необходимо добавить формулировку «с согласия людей, которые могут их предоставить»;
- во избежание некомпетентного исполнения обязанностей адвоката-защитника, представляется необходимым внести соответствующие изменения в действующее уголовное законодательство положение о недопуске в качестве защитников лиц, не обладающих соответствующими знаниями в области юриспруденции, которые не сдают квалификационный экзамен на приобретение статуса адвоката, а значит, не несут никакой юридической ответственности за качество предоставляемых юридических услуг;
- проблемой для защитника является своевременное ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы или ее результатами. На практике, следователь знакомит адвоката с постановлением о назначении экспертизы уже после ее непосредственного проведения и вместе с ее результатами. Такого рода злоупотребление напрочь лишает защитника возможности поставить дополнительные вопросы эксперту. Для устранения подобных нарушений необходимо дополнить положения ст. 199 УПК РФ положением о том, что следователь сначала знакомит с соответствующим постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, других участников уголовного процесса, а также разъясняет им права,

предусмотренные ст. 198 УПК РФ. Далее об этом составляется протокол, который подписывается следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением, и только после всей этой процедуры материалы уголовного дела направляются для производства судебной экспертизы в экспертное учреждение;

- в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации нет прямых норм, которые запрещают одному адвокату осуществлять защиту двух и более лиц по одному и тому же уголовному делу. Лишь в п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ в качестве ограничения к участию защитника в уголовном деле указывается, что он не может оказывать юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам его подзащитного (подозреваемого, обвиняемого). В данной связи, необходимо закрепить в нормах действующего уголовно-процессуального законодательства положение о том, что одно и то же лицо не может защищать законные права и интересы двух или более подозреваемых, обвиняемых, подсудимых по одному и тому же делу, или, если есть отношения между адвокатами, защищающими двух или более лица с конфликтующими интересами;
- с целью обеспечения прав задержанных, целесообразно закрепить норму, обязывающую уполномоченное лицо, осуществляющее задержание, незамедлительно известить об этом орган, уполномоченный законом на предоставление бесплатной юридической помощи. Привлечение в обязательном порядке задержанному защитника с момента фактического задержания позволит наиболее полно обеспечить соблюдение основных прав и свобод задержанного, законности процедуры задержания и тем самым снизит риски получения доказательств, которые в последствии будут признаны недопустимыми, что влияет на качество правосудия.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Андреева Н.А. История статуса защитника в уголовном процессе // Единство и дифференциация досудебного и судебного производства в уголовном процессе: сборник научных статей Всероссийской научно-практической конференции. Курск: Изд-во Университетская книга, 2019. С. 29-31.
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 28 июля 2019 г. по делу № 33-23210/2019 // СПС Консультант Плюс.
3. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 9 августа 2017 г. по делу № 1-211/2017 // СПС Консультант Плюс.
4. Апелляционное постановление Самарского областного суда от 22 марта 2016 г. по делу № 10-4/2016 // СПС Консультант Плюс.
5. Бордиловский Э.И., Ермоленко Т.Е., Рыхлов О.А. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту. М. : Московский ин-т предпринимательства и права, 2012. 361 с.
6. Владимиров В.А. Защитник в уголовном процессе // Постулат. 2019. № 3. С. 79-81.
7. Гагарин О.Ю. Защитник в уголовном процессе России // Colloquium-journal. 2018. № 6. С. 17-18.
8. Гаевой А.И., Бакаева Д.К. Актуальные проблемы правового статуса адвоката в уголовном процессе // Аллея науки. 2018. № 2. С. 548-554.
9. Галимов Э.Р., Шагаева А.А. Права и обязанности защитника в уголовном процессе // NovaInfo.Ru. 2018. № 85. С. 183-186.
10. Гришин А.В., Волкова В.Р. Участие защитника в уголовном судопроизводстве // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. 2021. № 2. С. 70-76.
11. Гришин А.В., Поталуй Е.А. Полномочия защитника и проблемы их реализации в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы

уголовного и гражданского судопроизводства. Сборник научных статей. Орёл, 2018. С. 119-130.

12. Гришин Д.А., Малышева Ю.В. Регламентация права подозреваемого, обвиняемого на защиту в отечественном законодательстве и международных правовых актах // Человек: преступление и наказание. 2016. № 4. С. 65-68.

13. Думенко Е.Ю. К вопросу о соотношении понятий «адвокат» и «защитник» в уголовном судопроизводстве // Юридическая наука в XXI веке. Сборник научных статей. М., 2018. С. 11-13.

14. Епихина Г.В., Тарасова А.А. Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2015. №7. С. 39-44.

15. Ераносян М.М. Правовое положение защитника в уголовном процессе // Гуманитарные научные исследования. 2018. № 6. С. 10-12.

16. Зайцева А.М. Защитник в уголовном судопроизводстве // Научное и образовательное пространство: перспективы развития. Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Чебоксары, 2018. С. 243-247.

17. Карханина А.А. Статус адвоката в уголовном процессе современной России // Вопросы науки и образования. 2018. № 2. С. 70-74.

18. Карягина О.В. Статус защитника в современных реалиях российского уголовного процесса // Модернизация российского общества и образования: материалы научной конференции. Таганрог, 2020. С. 483-485.

19. Кирьянов М.Ю., Ушаков О.М. Защитник в уголовном судопроизводстве // Сборник статей по материалам научно-практической конференции. Краснодар, 2019. С. 1199-1200.

20. Комаров А.В. Актуальные вопросы правового регулирования статуса защитника (адвоката) в уголовном судопроизводстве // Юридическая наука: теоретические и практические аспекты. Сборник статей научно-практической конференции. Волгоград, 2019. С. 142-145.

21. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

22. Косенкова А.А., Бойко Т.К. Проблемы правового статуса защитника в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы экономики и права: сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции. М., 2020. С. 278-281.

23. Кучерков И.А. Правовая интеграция и особенности правового статуса защитника в российской модели уголовного судопроизводства // Природа российского уголовного процесса и принцип состязательности: материалы конференции. М., 2020. С. 142-145.

24. Ломя Х.О. Совершенствование правового обеспечения реализации полномочий адвокатов в уголовном процессе // Результаты современных научных исследований и разработок: сборник статей Международной научно-практической конференции. М., 2018. С. 249-251.

25. Мельников В.Ю. Значение участия защитника в уголовном процессе

26. Мирошниченко К.Г., Влезько Д.А. Некоторые проблемы правового положения защитника в уголовном процессе // Научное обеспечение агропромышленного комплекса. Сборник статей по материалам научно-практической конференции. Краснодар, 2019. С. 1280-1282.

27. Нариманова Н.Р., Петрова Ю.В. Основания и порядок вступления защитника в уголовное дело на стадии предварительного расследования // Новеллы права, экономики и управления: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции. Гатчина, 2020. С. 185-189.

28. Недобор А.Н. К дискуссии о формах реализации полномочий адвокатом в уголовном судопроизводстве // Новая наука: Современное состояние и пути развития. 2016. № 9. С. 283-288.

29. Неретин Н.Н. Спорные моменты в реализации подозреваемым, обвиняемым права на самостоятельную защиту в уголовном судопроизводстве

// Ученые записки. Выпуск 7. Актуальные вопросы юридической ответственности по российскому и зарубежному законодательству. 2015. С. 350-355.

30. Нургалиев Д.Р. Правовое положение защитника в уголовном судопроизводстве // Достижения науки и образования. 2020. № 5. С. 46-47.

31. Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 467-О // СПС Консультант Плюс.

32. Определение Конституционного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. № 2721 // СПС Консультант Плюс.

33. Постановление Орехово-Зуевского городского суда (Московская область) от 27 июля 2018 г. по делу № 1-435/2018 // СПС Консультант Плюс

34. Приговор Анадырского районного суда Чукотского автономного округа от 17 февраля 2020 г. по делу № 1-2/2020 // СПС Консультант Плюс

35. Приговор Ленинского суда г. Воронежа от 18 ноября 2019 г. по делу № 1-11/19 // СПС Консультант Плюс.

36. Решение Славянского районного суда Краснодарского края от 15 апреля 2019 г. по делу № 10-02/2019 // СПС Консультант Плюс.

37. Рудов Д.Н. Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту в уголовном судопроизводстве России // Проблемы правоохранительной деятельности и образования: сборник научных трудов. Белгород, 2017. С. 8-14.

38. Селина Е.В. Актуальные проблемы участия адвоката в суде по уголовному делу // Адвокатская практика. 2017. № 5. С. 55-58.

39. Сергеев В.И. Взаимодействие адвоката и эксперта // Право и экономика. 2018. № 3. С. 26-29.

40. Сибирцев Г.И. Актуальные проблемы участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам // Доказательства и доказывание в уголовном судопроизводстве: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции. Саратов, 2020. С. 132- 134.

41. Смирнов М.В., Пирязева Е.А. Конституционные основы участия защитника в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования // Международный журнал конституционного и государственного права. 2019. № 1. С. 60-62.

42. Сойма Т.В. Защитник в уголовном процессе: проблемы уголовно-процессуальной регламентации и практики // Молодой ученый. 2018. № 39. С. 128-129.

43. Старикова А.И. Некоторые проблемы участия защитника в уголовном судопроизводстве // Право. Общество. Государство. Сборник научных трудов. Санкт-Петербург, 2021. С. 58-63.

44. Страхова С.В. О некоторых вопросах участия защитника в уголовном деле // Обеспечение общественной безопасности и противодействие преступности: задачи, проблемы и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2020. С. 418-421.

45. Стрекалов А.Е., Цветков А.Г. История становления профессиональной деятельности адвоката по уголовным делам // Проблемы права: теория и практика. 2020. № 49. С. 240-251.

46. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М. : Юридическая литература, 1968. 517 с.

47. Тебоева Ф.М. История развития законодательства по регламентации процессуального статуса адвоката // Аллея науки. 2018. № 4. С. 191-197.

48. Тимофеев А.А. Роль защитника в уголовном судопроизводстве РФ // Вестник науки. 2019. № 1. С. 26-28.

49. Туляков А.С., Козел Д.А., Бахиркина Е.Ю. Особенности участия адвоката-защитника на досудебных стадиях уголовного процесса // Вестник Евразийской академии административных наук. 2018. № 3. С. 7-14.

50. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изменениями на 1 июля 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 52. Ст. 4921.

51. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями на 1 июля 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 26. Ст. 2458.

52. Фантров П.П., Кузин Я.А. Особенности участия защитника в судебном разбирательстве уголовного дела в суде первой инстанции // Сборник избранных статей по материалам научных конференций. Санкт-Петербург, 2021. С. 96-98.

53. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» (с изменениями на 26 мая 2021 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3316.

54. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изменениями на 31 июля 2020 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

55. Харзинова В.М. Правовой статус защитника в уголовном судопроизводстве // Социально-политические науки. 2019. № 4. С. 104-106.

56. Хвенько Т.И. Вступление защитника в уголовное дело в ходе предварительного расследования // Адвокатская практика. 2021. № 1. С. 40-43.

57. Шаломкова А.В. Участие защитника в уголовном судопроизводстве // Юридическая наука: теоретические и практические аспекты. Сборник статей Всероссийской научно-практической конференции. Волгоград, 2019. С. 381-386.

58. Якоби И.В. Адвокат в уголовном процессе: проблемы уголовно-процессуальной регламентации и практики // Общество и право. 2016. № 1. С. 152-154.