

ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Часть 1

Практическое пособие

**Под редакцией доктора юридических наук,
профессора И. Л. Трунова**

3-е издание, переработанное и дополненное

**Книга доступна в электронной библиотечной системе
biblio-online.ru**

**Москва
Юрайт
2019**

УДК 34
ББК 67.7
П69

Руководитель авторского коллектива и научный редактор:

Трунов Игорь Леонидович — заместитель председателя Международного союза юристов, вице-президент Федерального союза адвокатов России, почетный адвокат России, доктор юридических наук, кандидат экономических наук, профессор.

Рецензенты:

Попов В. И. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ;

Антонян Ю. М. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

Практика адвокатской деятельности. В 2 ч. Ч. 1 : практич. пособие / под ред. П69 И. Л. Трунова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2019. — 364 с. — Серия : Профессиональная практика.

ISBN 978-5-534-01858-5 (ч. 1)

ISBN 978-5-534-01859-2

Специалистам, владеющим юридической профессией, получившим юридическое образование в вузах, доподлинно известно, что прежде чем стать мастером своей профессии, нужны годы и годы практики. Настоящее издание составили именитые ученые-практики, которые долгие годы занимаются своим любимым делом — юриспруденцией. Их опыт и знания будут в значительной степени полезны как молодым, начинающим свою карьеру адвокатам, так и юристам со стажем.

В книге даются практические рекомендации по вопросам права, учтены последние изменения законодательства.

Практикум будет полезен не только для адвокатов, но и для студентов, аспирантов, преподавателей, а также всех, кто интересуется правом.

УДК 34
ББК 67.7

Рекомендовано Международным союзом юристов,
Учебно-методическим объединением высших учебных заведений
по юридическому образованию России,
Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации
в качестве учебного пособия

*Информационно-правовая поддержка
предоставлена компанией «Гарант»*



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-534-01858-5 (ч. 1)
ISBN 978-5-534-01859-2

© Коллектив авторов, 2007
© Коллектив авторов, 2012, с изменениями
© Коллектив авторов, 2015, с изменениями
© ООО «Издательство Юрайт», 2019

Оглавление

Авторский коллектив.....	7
Список сокращений.....	9
Нормативные документы.....	9
Прочие сокращения.....	9
Вступительное слово.....	11
Глава 1. Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве.....	13
1.1. Деятельность адвоката-защитника на стадии досудебного судопроизводства.....	13
1.1.1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства.....	13
1.1.2. Процессуальный статус и процессуальные права защитника.....	19
1.1.3. Особенности участия адвоката на досудебной стадии уголовного судопроизводства.....	29
1.1.4. Участие адвоката при применении меры пресечения.....	53
1.1.5. Деятельность адвоката по обжалованию действий (бездействия) должностных лиц.....	68
1.2. Деятельность адвоката-защитника в суде первой инстанции.....	81
1.2.1. Обеспечение прав личности на стадии судебного производства в первой инстанции.....	81
1.2.2. Подготовка адвоката к судебному разбирательству. Изучение материалов дела.....	84
1.2.3. Деятельность адвоката на стадии предварительного слушания.....	88
1.2.4. Деятельность адвоката на стадии судебного разбирательства.....	97
1.3. Участие адвоката по уголовным делам, подсудным мировому судье.....	117
1.4. Участие адвоката-защитника в производстве в суде второй инстанции.....	120
1.5. Участие адвоката-защитника в кассационном судопроизводстве.....	127
1.6. Участие адвоката-защитника в надзорной инстанции.....	136
1.7. Защита прав и законных интересов потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.....	140
Глава 2. «Бизнес-адвокатура». Оказание квалифицированной юридической помощи организациям в условиях глобализации и укрепления российской государственности.....	150
2.1. Юридические лица как субъекты получения правовой помощи.....	152

2.2. Работа адвоката с юридическими лицами: история и литература.....	155
2.3. Аутсорсинг как экономическая основа работы адвоката с юридическими лицами.....	159
2.4. Определение правового статуса организаций как условие оказания квалифицированной юридической помощи	163
2.5. Особенности оказания юридической помощи различным видам организаций	168
2.5.1. Общая характеристика организаций.....	168
2.5.2. Учет специальной правоспособности при оказании юридической помощи некоммерческим организациям.....	172
2.5.3. Учет особенностей функционирования коммерческих организаций при оказании правовой помощи.....	175
2.5.4. Особенности оказания правовой помощи государственным органам.....	177
2.6. Некоторые вопросы методики работы адвоката при оказании правовой помощи организациям	178
2.7. Содержание прав и обязанностей адвоката при оказании правовой помощи организациям в ходе судебных и иных процессуальных процедур	182
2.8. Учет принципов работы современной правовой системы России при оказании юридической помощи организациям	185
2.9. Официальное юридическое заключение в коммерческой практике: комментарий и анализ	190
Проект юридического заключения и комментарий	191
2.10. Что такое правовой аудит [legal due diligence]: перспективы трансграничного юриста.....	207
Примерный контрольный перечень вопросов для правового аудита.....	213
Глава 3. Деятельность адвоката в гражданском судопроизводстве.....	216
3.1. Общие начала гражданского судопроизводства в Российской Федерации	216
3.2. Представительство в суде	220
3.3. Участие адвоката в стадии возбуждения дела и подготовки дела к судебному разбирательству. Формирование и реализация позиции по гражданскому делу	227
3.4. Участие адвоката в судебном заседании	233
3.5. Участие адвоката в производстве в суде вышестоящей и надзорной инстанции	246
Глава 4. Деятельность адвоката в арбитражном процессе	250
4.1. Арбитражный процесс как способ защиты прав субъектов предпринимательства	250

4.1.1. Система арбитражных судов. Принципы и стадии процесса.....	250
4.1.2. Компетенция арбитражных судов — подведомственность и подсудность.....	255
4.1.3. Представительство в арбитражном судопроизводстве	262
4.1.4. Доказательства и доказывание	266
4.1.5. Обеспечительные меры.....	272
4.1.6. Судебные расходы.....	277
4.2. Участие адвоката в суде первой инстанции. Исковое производство	282
4.2.1. Предъявление иска. Примирительные процедуры	282
4.2.2. Судебное разбирательство	289
4.3. Производство из административных и иных публичных правоотношений	294
4.3.1. Рассмотрение дел об оспаривании нормативных и ненормативных правовых актов	294
4.3.2. Рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности	299
4.3.3. Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций.....	302
4.4. Особенности производства по отдельным категориям дел	302
4.4.1. Рассмотрение дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение	302
4.4.2. Рассмотрение дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или исполнение судебного акта в разумный срок.....	304
4.4.3. Рассмотрение дел по корпоративным спорам	305
4.4.4. Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц.....	307
4.4.5. Упрощенное производство	309
4.4.6. Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений	309
4.5. Участие адвоката в производстве по пересмотру судебных актов	311
4.5.1. Производство в апелляционной инстанции	311
4.5.2. Производство в кассационной инстанции	316
4.5.3. Надзорное производство	323
4.5.4. Пересмотр судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.....	329
Глава 5. Деятельность адвоката в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях	333
5.1. Адвокат в производстве по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции	333

5.2. Адвокат в производстве по делам, возникающим из административных правоотношений в арбитражном суде.....	350
5.3. Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях	356

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Трунов И. Л., научный редактор, руководитель авторского коллектива, доктор юридических наук, кандидат экономических наук, профессор, академик РАЕН, вице-президент Федерального союза адвокатов России, заместитель председателя Международного союза юристов — гл. 1, введение к гл. 2;

Уильям Э. Батлер (США), доктор юридических наук, профессор — гл. 2 (2.9);

Марианн Э. Гаши-Батлер (США), доктор юридических наук, профессор — гл. 2 (2.10);

Юрьев С. С., доктор юридических наук, профессор, член Совета Адвокатской палаты Московской области, заместитель председателя квалификационной комиссии — гл. 2 (2.1—2.8);

Власов А. А., доктор юридических наук, профессор, академик РАЮН — гл. 3;

Артемьева Ю. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и трудового права РУДН, член квалификационной коллегии судей г. Москвы — гл. 4;

Куракин А. В., доктор юридических наук, доцент Московского университета МВД России — гл. 5;

Сонькин Н. Б., доктор юридических наук, профессор, член научно-консультативного совета Федеральной палаты адвокатов, почетный адвокат Адвокатской палаты Московской области — гл. 6;

Айвар Л. К., доктор юридических наук, профессор, директор Института правовой политики, адвокат — гл. 7, 10;

Арямов А. А., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Российской академии правосудия, председатель постоянно действующего третейского суда при НП СРО АУ «Южный Урал», председатель Ассоциации развития третейского судопроизводства Сибири, Урала и Поволжья — гл. 8 (в соавторстве с Ю. В. Трунцевским);

Трунцевский Ю. В., доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Анализ рисков и экономическая безопасность» Федерального государственного образовательного бюджетного учреждения высшего профессионального образования «Финансовый университет

при Правительстве Российской Федерации» — гл. 8 (в соавторстве с А. А. Арямовым);

Селиверстов А. И., доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ — гл. 9;

Мельник В. В., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, адвокат — гл. 11;

Кириянов А. Ю., кандидат юридических наук, член-корреспондент РАЕН — гл. 12.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные документы

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

АПК — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ

ГК — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГПК — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ

КоАП — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ

НК — Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31.07.1998 № 146-ФЗ; часть вторая от 05.08.2000 № 117-ФЗ

СК — Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ

УИК — Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ

УК — Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ

УПК — Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ

УПК РСФСР — Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утвержденный Законом РСФСР от 27.10.1960. *Утратил силу*

Закон об адвокатуре — Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

Прочие сокращения¹

БВС РФ — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

¹ Наименования органов власти сокращены в соответствии с Перечнем полных и сокращенных наименований федеральных органов исполнительной власти, утвержденным распоряжением Администрации Президента РФ № 943 и Аппарата Правительства РФ № 788 от 16.07.2008.

- ВС РФ** — Верховный Суд Российской Федерации
гл. — глава (-ы)
КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации
п. — пункт (-ы)
подп. — подпункт (-ы)
разд. — раздел (-ы)
РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ — Российская Федерация
см. — смотри
СССР — Союз Советских Социалистических Республик
ст. — статья (-и)
ФНС России — Федеральная налоговая служба
ч. — часть (-и)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Одной из организаций, под эгидой которой объединились известные ученые, ведущие преподаватели права и практикующие адвокаты, руководители адвокатских палат — авторы данного учебника, является Международный союз юристов, который рассматривает данное издание как одну из важнейших составляющих своей неизменной стратегической задачи — *всемерного содействия коренному улучшению всеобщей профессиональной подготовки юристов*, в том числе и адвокатов, в соответствии с потребностями и ценностями демократического правового государства с рыночной экономикой. Новое издание учебника — это один из практических шагов по реализации этой задачи.

В предлагаемом издании, пожалуй, впервые получили концентрированное воплощение и собственные представления Союза о современной адвокатуре. В этом нам видится новизна этого издания и его уникальность.

Первой по актуальности, новизне и сложности является, пожалуй, тема «Юридическая бизнес-адвокатура». Юридический бизнес по существу превратился сегодня в самостоятельное бизнес-направление. В то же время высшая юридическая школа в России не сориентирована должным образом на обучение юридическому бизнесу. Поэтому на мировом рынке юридических услуг доминируют другие страны. Что касается российского рынка юридических услуг, то свыше 70% его объема в денежном выражении контролируют также иностранцы. Сегодня менее 2% российских адвокатов работает с бизнесом в собственной стране.

Весьма удачным является и подбор авторов, освещающих данную тему. Это такие известные специалисты, как профессор Уильям Э. Батлер (США), профессор С. С. Юрьев (Россия), профессор Марианн Э. Гаши-Батлер (США).

Вторая тема, которую можно выделить с точки зрения ее новизны, да и актуальности тоже, это «Деятельность адвоката в Европейском Суде по правам человека». Европейское судопроизводство столкнулось в последнее время с несколько необычным для себя явлением — всевозрастающим валом индивидуальных жалоб граждан России, дру-

гих стран СНГ против своих государств в Европейский Суд по правам человека. Рассмотрение этих жалоб в Европейском Суде высветило множество проблем, успешное решение которых во многом зависит в том числе и от адвокатов. Поэтому столь профессиональное и обстоятельное освещение этой темы полезно практикующим адвокатам, а также судьям и работникам органов юстиции.

В числе новых направлений деятельности адвокатов является и их участие в суде присяжных. Право обвиняемого на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей закреплено Конституцией РФ. Этим самым дан ответ на вопрос, все чаще задаваемый в последнее время: «А нужен ли вообще суд присяжных, или этот институт давно себя изжил?» Авторы издания, позитивно оценивая роль суда присяжных, убедительно раскрыли деятельность адвоката на всех стадиях судебного разбирательства с участием присяжных заседателей.

Надеемся, что немало нового и полезного найдут в книге и уже практикующие адвокаты, и преподаватели правовых дисциплин, и представители бизнеса, а также все, кто интересуется адвокатской деятельностью.

*А. А. Требков — председатель Международного союза юристов,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации*

Глава 1. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1. Деятельность адвоката-защитника на стадии досудебного судопроизводства

1.1.1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства

По-прежнему одним из основных видов юридической деятельности адвоката является уголовное судопроизводство. По-прежнему уголовное судопроизводство — это единственный публичный процесс, в рамках которого всем без исключения подозреваемым, обвиняемым в совершении преступлений, государством гарантирована и предоставляется бесплатная юридическая помощь, а в отдельных случаях участие адвоката-защитника является обязательным. Безусловно, это связано с тем, что уголовное судопроизводство сопряжено с ограничением наиболее существенных и охраняемых прав и свобод человека и гражданина, таких как право на свободу и личную неприкосновенность, на тайну переписки и переговоров, неприкосновенность жилища, частной жизни и т.д.

Деятельность адвоката по оказанию юридической помощи в сфере уголовно-процессуальных отношений, правовое положение адвоката-защитника регламентированы Конституцией РФ, международными правовыми актами, Законом об адвокатуре, УПК, другими нормативными правовыми актами. Отличительной особенностью УПК является принцип верховенства права, приоритет основополагающих человеческих ценностей — свобода личности и личная неприкосновенность, презумпция невиновности, состязательность и равноправие сторон, независимость и беспристрастность суда, соразмерность применения мер процессуального принуждения.

Принципы уголовного судопроизводства — это общие руководящие положения, определяющие наиболее важные стороны уголовно-процессуальной деятельности. Они носят императивный характер и содержат обязательные предписания для исполнения всеми участниками уголовно-процессуальных правоотношений.

В основе принципов отечественного судопроизводства лежат общепризнанные нормы международного права и международные договоры РФ, которые, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, являются составной частью ее правовой системы и определяют критерии и приоритеты в области прав человека. К таким актам следует отнести Всеобщую декларацию прав человека (10 декабря 1948 г.), Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.) и др.

Согласно Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, имеет право защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, иметь назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия (п. 3 ст. 6).

Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 (9 декабря 1988 г.) был утвержден Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. В соответствии с принципом 17 данного Свода, если задержанное лицо не имеет адвоката по своему выбору, оно во всех случаях, когда этого требуют интересы правосудия, имеет право воспользоваться услугами адвоката, назначенного для него судебным или иным органом, без оплаты услуг, если это лицо не располагает достаточными денежными средствами.

На восьмом Конгрессе ООН, проходившем в Гаване 27 августа — 7 сентября 1990 г., были приняты Основные принципы, касающиеся роли юристов. В акте содержалось, в частности, положение о доступе к юристам и юридическим услугам. Данное положение нашло свое освещение и в документе, принятом в августе 1990 г. в Нью-Йорке восьмым Конгрессом ООН. Это Основные положения о роли адвокатов.

Значительное количество принципов уголовного судопроизводства закреплены в Конституции РФ. В УПК эти положения были раскрыты относительно конкретных правоотношений, определен механизм их реализации.

Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

- 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК).

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечает назначению судопроизводства,

что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

В истории российского уголовного судопроизводства неизменно присутствует обвинительный уклон, и, как бы ни модернизировалось законодательство в направлении смягчения уголовно-правовой политики, тем не менее наблюдается значительное сокращение как оправдательных приговоров, так и количество прекращенных уголовных дел на досудебной стадии.

Принципы уголовного процесса объединены в гл. 2 УПК, анализ которой позволяет разделить эти принципы на две группы: 1) конституционные; 2) процессуальные.

К конституционным принципам уголовного судопроизводства относятся те, которые нашли свое отражение в Конституции РФ. Это:

- презумпция невиновности;
- осуществление правосудия только судом;
- равенство и состязательность;
- обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту;
- неприкосновенность личности;
- неприкосновенность жилища;
- тайна переписки, телефонных, телеграфных и иных переговоров и сообщений и др.

Принципы, определяющие особенности уголовного судопроизводства, относятся к принципам второй группы (например, принцип публичности).

Действующие нормы уголовного судопроизводства ориентированы на установление истины, фактических обстоятельств и реальной картины происшедшего события. Адвокат как участник уголовного судопроизводства является одним из основных субъектов установления истины по делу. Хотя установление истины как задача уголовного судопроизводства в ныне действующем УПК напрямую не предусмотрено, тем не менее вся деятельность участников уголовного судопроизводства ориентирована именно на это. Защита необходима по любому делу о самом тяжком преступлении, ибо, как писал А. Ф. Кони, «нет такого падшего и преступного человека, в котором безвозвратно был бы затемнен человеческий образ и по отношению к которому не было бы места слову снисхождения». Адвокат, по мнению А. Ф. Кони, — «друг, он советник человека, который, по его искреннему убеждению, невиновен вовсе или вовсе не так и не в том виновен, как и в чем его обвиняют». Знание основополагающих принципов уголовного судопроизводства позволяет адвокату оперативно реагировать на нарушения прав прежде всего своего клиента, а как следствие — на нарушения законодательства в ходе процесса.

Адвокат, в силу своих функций и профессиональных обязанностей, должен следить за безусловным выполнением государством принципов уголовного судопроизводства. Следует отметить, что принципы уголовного судопроизводства представляют собой взаимосвязанную систему, и при нарушении одного из них неизменно нарушаются и другие. При обнаружении нарушений принципов уголовного судопроизводства адвокат обязан указать на них и потребовать выполнить такие процессуальные действия, которые восстановят нарушенное право и вернут процесс в русло определяющих его принципов.

Правовое государство путем создания формально-юридических и иных гарантий обеспечивает необходимые условия для реализации и защиты прав человека и гражданина. Законы такого государства должны обеспечить правовое поле, на котором возможно нормальное правовое общение, свободное использование субъективных прав в условиях формальной свободы для всех. Эти законы исключают неоправданные посягательства публичной власти на права и свободы человека, обеспечивают их надежную судебную защиту. Общество должно с уважением относиться к правам человека, в противном случае, оно не сможет полностью освободиться от крепких пут тоталитарного прошлого и более того, рискует обратиться вспять¹.

Вплощая в себе принципы наиболее целесообразной процедуры, процессуальная форма представляет собой одну из юридических гарантий прав личности². Уголовно-процессуальный закон предусматривает разветвленную систему гарантий прав и свобод личности, включая принципы уголовного процесса, обязанности органов дознания, следователя, прокурора, которые зачастую находятся в определенной зависимости от обвинительного уклона. Этот вопрос исследовался многими учеными, такими как М. С. Строгович, Э. Ф. Куцова, И. Л. Петрухин, А. М. Ларин, Ю. И. Стецовский и др.³

Признание прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации означает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект бесконтрольной государственной

¹ Демидов Н. Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе. М., 1995. С. 24.

² Стецовский Ю. И. К вопросу о процессуальной форме советского уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1975. Вып. 23. С. 107 и далее.

³ Строгович М. С. Процессуальные гарантии // Избранные труды. Т. 2. М.: Наука, 1992. С. 62—92; Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе. М., 1972; Петрухин И. Л. Судебные гарантии прав личности в уголовном процессе. М., 1992; Он же. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М.: Юристъ, 1999; Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционные принципы обеспечения обвиняемому права на защиту. М., 1988.

деятельности, а как субъект, реализующий свои конституционные права. Никто не может быть ограничен в правомерных средствах защиты своего человеческого достоинства и основанных на нем прав. Обязанность соблюдать права и свободы предусматривает активную деятельность государства по созданию условий для их реализации. Провозглашение защиты прав и свобод человека и гражданина обязывает государство создавать для этого специальные учреждения. Ими являются суды, и в первую очередь КС РФ, органы правопорядка, прокуратуры, институт Уполномоченного по правам человека. На государстве лежит обязанность издавать законы, регламентирующие права и свободы человека и гражданина, защита которых декларирована Конституцией РФ¹.

Соблюдение прав и свобод участников уголовного процесса является одним из обязательных критериев законности дознания и предварительного следствия.

Рассматривая вопрос о содержании, объектах и субъектах судебной защиты в уголовном судопроизводстве, мы обращаем внимание на связь этого института с такими принципами уголовного процесса, как законность, публичность, требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, право на защиту, без реализации которых невозможна полноценная судебная защита.

В силу требований ст. 45 Конституции РФ и принципа публичности осуществление прав, предоставленных обвиняемому, подсудимому и другим участникам процесса, не может быть безразлично для государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по делу. Создание необходимых условий для реализации этих прав, защиты законных интересов участников судопроизводства является государственной обязанностью органов уголовного преследования и соответствующих должностных лиц².

Поэтому представляется правомерным разделить понятия принципа права на (1) судебную защиту как общей правовой конституционной основы рассматриваемого института и (2) судебную защиту прав в уголовном судопроизводстве.

Безусловно, одним из приоритетов правового государства является гарантия каждому гражданину на получение квалифицированной юридической помощи. Данная гарантия в России является конституционным принципом. Статья 48 Конституции РФ предписывает обеспечивать «право каждого на получение квалифицированной юридической помощи». Под юридической помощью подразумеваются все

¹ Трунов И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе. М., 2005. С. 8.

² Там же. С. 40.

сферы деятельности адвокатов, призванные обеспечивать защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций, включая защиту по уголовным делам.

Положения названной статьи Конституции РФ гарантируют право обвиняемого на помощь адвоката (защитника). Данное право должно обеспечиваться обвиняемому на всех стадиях уголовного процесса; сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту; это право не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело.

По вопросу защиты прав и свобод человека и гражданина высказываются многие юристы, как ученые, так и практики, что свидетельствует об актуальности и важности данного вопроса.

Под защитой понимается восстановление положения, существовавшего до нарушения (путем совершения конкретных действий или бездействия) того или иного права. Государственная защита — это правовая защита, осуществляемая государством (его органами). Правовая защита — это усилия государства по обеспечению с помощью правовых механизмов (средств и способов) восстановления нарушенных прав и свобод человека и гражданина, а также использование самими лицами, права и свободы которых нарушены, предоставленных им законом средств и способов восстановления и защиты своих прав и свобод. Очевидно, что право может быть реализовано только тогда, когда ему соответствует обязанность государства или другого лица (органа) его обеспечить. Гарантия (фр. *garantie*) — это ручательство, обеспечение, заверение.

Гарантии нужны не сами по себе, а для возможно полного претворения в жизнь прав и свобод; они призваны обеспечить такую благоприятную обстановку, в атмосфере которой зафиксированные в конституции и других законах положения о юридическом статусе личности, ее правах и свободах стали бы фактическим положением каждого человека. В связи с этим для наиболее полной реализации в жизнь этой нормы необходим действенный механизм осуществления государственной защиты прав и свобод человека и гражданина; одного лишь провозглашения этого постулата — даже на конституционном уровне — недостаточно¹.

Осуществление защиты подозреваемого, обвиняемого в уголовном процессе, а также представительство со стороны потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика по уголовным делам

¹ Конституция Российской Федерации : научно-практич. комментарий (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева. М., 2007. С. 175.

является одной из важнейших задач адвокатуры в Российской Федерации. Именно адвокат является субъектом, обладающим специальным правовым статусом и наделенным законом соответствующими полномочиями, реализует государственную гарантию на получение гражданами квалифицированной юридической помощи.

1.1.2. Процессуальный статус и процессуальные права защитника

Для того чтобы обладать правом быть защитником в уголовном процессе, лицо должно отвечать определенным требованиям и обладать специальным статусом, наличие которых допускает адвоката-защитника к участию в уголовном судопроизводстве и, в свою очередь, гарантирует лицу, подозреваемому (обвиняемому) в совершении преступления, получение квалифицированной юридической помощи.

Защитником является лицо, осуществляющее в установленном уголовно-процессуальным законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Прежде всего следует указать, что в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством помощью адвоката могут воспользоваться: лицо, подозреваемое, обвиняемое в совершении преступления; лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления; потерпевший; свидетель; частный обвинитель; гражданский истец; гражданский ответчик.

По общему правилу защиту по уголовным делам осуществляют адвокаты¹. Адвокат, несмотря на то что он состоит в реестре одного конкретного субъекта РФ по принципу регистрации по месту жительства, адвокатской деятельностью вправе заниматься на всей территории РФ. В подтверждение своего адвокатского статуса защитник предъявляет удостоверение адвоката, а в подтверждение того, что ему поручена защита, — ордер, выданный соответствующим адвокатским образованием. Никаких иных документов от адвоката не требуется.

В уголовном процессе адвокат выступает защитником. По определению уголовно-процессуального закона, защитник — это лицо, осуществляющее в установленном УПК порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК).

¹ Постановлением КС РФ от 28.01.1997 № 2-П было признано не противоречащим Конституции РФ положение ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР, согласно которому защиту на предварительном следствии могут осуществлять только адвокаты. При этом КС РФ исходил из того, что в соответствии со ст. 48 Конституции РФ граждане пользуются правом на квалифицированную юридическую помощь, а членство в адвокатском образовании служит одной из гарантий профессиональной квалификации юриста.

По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Закон определил положение, согласно которому защитник допускается только судом. И. Л. Петрухин, считая, что статья закона предполагает допуск «иного лица» лишь на судебных стадиях, выражает мнение, в соответствии с которым «иное лицо» могло бы допускаться к участию в деле по ходатайству обвиняемого и в стадии предварительного расследования¹. Некоторые ученые полагают, что «иные лица» могут участвовать в качестве защитника обвиняемого согласно закону и в досудебном производстве, для чего им необходимо получить судебное решение в форме постановления суда. Обвиняемый или другие лица с согласия или по поручению обвиняемого вправе заявить перед судом соответствующее ходатайство². Последняя точка зрения является более обоснованной, поскольку законодатель четкого ограничения допуска «иного лица» только на судебные стадии не установил и толкование в данном случае должно осуществляться согласно общему принципу благоприятствования защите. Длительное время после введения в действие УПК защитник допускался исключительно на судебной стадии, что, безусловно, неверно и не соответствует конституционным принципам.

Конституция РФ (ч. 2 ст. 48) определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника), а потому данное право должно обеспечиваться ему на всех стадиях уголовного процесса. Сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту. Лицо, допущенное к участию в уголовном деле в качестве защитника, сохраняет свои уголовно-процессуальные права и обязанности на всех стадиях производства по делу (в том числе до тех пор, пока судом не будет принят отказ обвиняемого от данного защитника или суд не примет решение о его отводе). Это означает, что статус защитника в стадии надзорного производства не требует дополнительного подтверждения судом.

Каждому подозреваемому, обвиняемому в совершении преступления гарантированы эффективные способы правовой защиты, в том числе и право на защитника в лице близкого родственника или иного

¹ Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Ч. 1. М., 2004. С. 106.

² Карякин Е. А. К вопросу о допуске «иного лица» в качестве защитника на досудебном производстве // Ученые записки : сб. научных трудов юридического факультета ОГУ. Вып. 1. Оренбург, 2004. С. 56 ; Козлов А. Спорные вопросы допуска «иного лица» в качестве защитника обвиняемого // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 35.

лица. Для допуска защитника необходимо наличие нескольких факторов: 1) ходатайство подозреваемого (обвиняемого); 2) определение суда о допуске лица в качестве защитника. При этом необходимо подчеркнуть, что защитник может быть допущен не только на судебной, но и на досудебной стадии.

Одним из оснований допуска близкого родственника является наличие документов, подтверждающих родство. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Право каждого задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения (ч. 2 ст. 48 Конституции РФ) служит для этих лиц гарантией осуществления других закрепленных в Конституции РФ прав — на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48), на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), на судебную защиту (ст. 46), на разбирательство дела судом на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123) и находится во взаимосвязи с ними.

Как одно из наиболее значимых, данное право провозглашается и в международно-правовых актах — Международном пакте о гражданских и политических правах (подп. «d» п. 3 ст. 14), Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подп. «с» п. 3 ст. 6), в соответствии с которыми каждый при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, он вправе быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда того требуют интересы правосудия, причем безвозмездно для него, когда у него нет достаточных средств для оплаты защитника.

Разрешая вопрос об обеспечении права на помощь защитника лицу, в отношении которого уже вынесен приговор, при рассмотрении его дела судом второй инстанции, Европейский Суд по правам человека в постановлениях от 13 мая 1980 г. по делу «Артико (Artico) против Италии» и от 25 апреля 1983 г. по делу «Пакелли (Pakelli) против Федеративной Республики Германии» признал непредоставление осужденному такой помощи, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника и если того требуют критерии правосудия, нарушением прав, гарантированных подп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Конституционные положения о праве обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и праве на помощь адвоката (защитника) конкретизированы в УПК, которым к категории

обвиняемых отнесены не только лица, в отношении которых вынесены постановление о привлечении в качестве обвиняемого или обвинительный акт, но и подсудимые — обвиняемые, по уголовному делу которых назначено судебное разбирательство, а также осужденные — обвиняемые, в отношении которых вынесен обвинительный приговор, и оправданные — обвиняемые, в отношении которых вынесен оправдательный приговор (ч. 1 и 2 ст. 47).

Регламентируя условия и порядок реализации названных прав, УПК связывает их осуществление как с волеизъявлением обвиняемого, по просьбе которого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом (ч. 2 ст. 50), так и с конкретными обстоятельствами, при наличии которых участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно. К таковым УПК относит случаи, когда подозреваемый, обвиняемый: не отказался от защитника в порядке, установленном ст. 52 УПК; является несовершеннолетним; в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу, а также если судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК, судебное заседание проводится в отсутствие подсудимого или когда лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь, когда уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей и когда обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 УПК, либо подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, предусмотренном гл. 32.1 УПК (ч. 1 ст. 51). Отказ от помощи защитника может иметь место в любой момент производства по уголовному делу, допускается только по инициативе подозреваемого, обвиняемого и заявляется в письменном виде (ч. 1 ст. 52).

Итак, как и адвокат, защитник допускается к участию в деле с досудебной стадии.

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника лицом, осуществляющим судопроизводство по уголовному делу, при предъявлении удостоверения адвоката и ордера, который имеет специально утвержденную законом форму (в настоящее время утверждена приказом Минюста России от 10.04.2013 № 47) и должен содержать в себе сведения об адвокате: его фамилию, имя и отчество, в каком реестре адвокатов состоит адвокат и его реестровый номер, номер удостоверения, которое выдано адвокату, дату выдачи и ор-

ган, выдавший удостоверение адвоката, а также указание на физическое лицо, защитником которого является адвокат. Ордер выдается на основании соглашения, которое заключается между адвокатом и доверителем на оказание юридической помощи. Момент подписания соглашения об оказании юридической помощи считается моментом принятия адвокатом защиты в отношении физического или юридического лица. Соглашение с адвокатом от имени физического лица может заключить как сам подзащитный, так и иное лицо, действующее в его интересах, например, когда подзащитный находится под стражей, задержан в порядке ст. 91 УПК или по иным причинам не может самостоятельно заключить соглашение на оказание юридической помощи. От имени юридического лица соглашение с адвокатом подписывает руководитель организации или уполномоченное на подписание соглашения лицо. Требование предоставить соглашение между адвокатом и его доверителем является неправомерным, так как само соглашение и его условия являются адвокатской тайной.

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

В правоприменительной практике встречались случаи, когда адвоката не допускали к участию в уголовном деле, содержащем сведения, составляющие государственную тайну. Во времена СССР и РСФСР защиту обвиняемых по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну, осуществляли адвокаты, имевшие специальный допуск к государственной тайне. В настоящее время в УПК отсутствуют ограничения для допуска лица к участию в качестве защитника в уголовном деле, в котором содержатся сведения, составляющие государственную тайну, что имеет принципиально важное значение в реализации прав обвиняемого на самостоятельный выбор защитника.

В середине 1990-х гг. среди юристов развернулись острые споры по вопросу конституционности сложившейся правоприменительной практики. Итог этой дискуссии подвел КС РФ в Постановлении от 27.03.1996 № 8-П, где указано, что «отказ обвиняемому (подозреваемому) в приглашении выбранного им адвоката по мотивам отсутствия у последнего допуска к государственной тайне, а также предложение обвиняемому (подозреваемому) выбрать защитника из определенного круга адвокатов, имеющих такой допуск, обусловленные распространением положений ст. 21 Закона РФ «О государственной тайне»

на сферу уголовного судопроизводства, неправомерно ограничивают конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи и право на самостоятельный выбор защитника (ст. 48 Конституции РФ, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). Указанные конституционные права в силу ст. 56 (ч. 3) Конституции РФ не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах» (п. 4). Кроме того, КС РФ отметил, что «зависимость выбора обвиняемым адвоката от наличия у последнего допуска к государственной тайне противоречит также принципу состязательности и равноправия сторон в судопроизводстве, закрепленному в ст. 123 (ч. 3) Конституции РФ», поскольку «расследование большинства уголовных дел, в материалах которых содержатся сведения, составляющие государственную тайну, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством возложено на органы Федеральной службы безопасности. Эти же органы согласно статьям 21 и 22 Закона РФ «О государственной тайне» проводят проверочные мероприятия в отношении лиц, которым оформляется допуск к государственной тайне, и тем самым фактически предопределяют решение о его выдаче. При таких обстоятельствах адвокат объективно оказывается в зависимости от органов, осуществляющих уголовное преследование, что ставит защиту и обвинение в неравное положение» (п. 5 Постановления). В результате принятия данного Постановления Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» был дополнен ст. 21.1 «Особый порядок допуска к государственной тайне», установившей, что адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к таким сведениям без проведения проверочных мероприятий; при этом они предупреждаются о неразглашении государственной тайны, ставшей им известной в связи с исполнением ими своих полномочий, и о привлечении их к ответственности в случае ее разглашения, о чем у них отбирается соответствующая расписка; сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем установления ответственности указанных лиц федеральным законом (ст. 275, 283 УК). В настоящее время это правило закреплено в уголовно-процессуальном законе (ч. 5 ст. 49 УПК).

Законодательство имеет исчерпывающий перечень оснований, по которым адвокат не может быть защитником нескольких подозреваемых (обвиняемых). Это случаи, когда интересы одного из них противоречат интересам другого. Однако это не свидетельствует о неограниченной возможности защиты значительного числа подозреваемых или обвиняемых по одному уголовному делу, а равно по разным

делам, если количество подзащитных может сказаться на качестве работы адвоката. Заклучая соглашение с клиентом, адвокат должен оценивать объем и сложность дела, учитывать возможность возникновения противоречий у обвиняемых в будущем, а не только на стадии вступления адвоката в производство по делу. С точки зрения нравственно-этических критериев, традиций, стандартов и правил адвокатской профессии, адвокат должен реально оценивать свои профессиональные способности и возможности не в ущерб интересам доверителей.

Если адвокат принял защиту нескольких подозреваемых, обвиняемых, то должен представить ордер по количеству подзащитных в отношении каждого лица. Ордер адвоката представляется на каждую стадию уголовного процесса. Так, ордер требуется на стадии предварительного следствия, в суд, в апелляционную, кассационную и надзорную инстанции. Кроме того, адвокат должен представить ордер в суде, если он обжалует действия, бездействие прокурора, следователя или органа дознания на досудебной стадии производства по уголовному делу. При обращении в КС РФ по конкретному уголовному делу адвокат также представляет ордер. Ордер адвоката требуется представить и по месту содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей.

Соглашение с доверителем может носить как общий, на все стадии уголовного процесса, так и поэтапный характер — на стадию следствия, суда, апелляционной, кассационной, надзорной инстанций.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Данное положение, как гарантия права обвиняемого на оказание квалифицированной юридической помощи, закреплено в ч. 7 ст. 49 УПК и подп. 6 п. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре.

Итак, защитник может участвовать в уголовном деле:

- 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- 3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях: а) предусмотренных ст. 91 и 92 УПК; б) применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК меры пресечения в виде заключения под стражу;
- 4) с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления;
- 5) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

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

7) 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.

В соответствии со ст. 53 УПК с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого без ограничения их числа и продолжительности;

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, путем:

— получения предметов, документов и иных сведений,

— опроса лиц с их согласия,

— истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии;

3) привлекать специалистов¹, обладающих специальными познаниями, к участию в процессуальных действиях в порядке содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применения технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

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

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

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного

¹ Об особенностях взаимодействия специалиста и защитника в рамках уголовного процесса см.: Возможность защиты в рамках нового УПК России // Материалы науч.-практич. конф. адвокатов 17 апр. 2003 г. / под ред. Г. М. Резника, Е. Ю. Львовой. М. : ЛексЭст, 2003. С. 47.

дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

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

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

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

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Зачастую защитники не пользуются вышеперечисленными правами. Например, правом давать краткие консультации в процессе производства следственного действия либо в силу запрета следователем переговариваться, либо в связи с иными обстоятельствами. Однако необходимо уяснить, что краткие консультации, возможность задать вопросы, сделать замечания в протоколе судебного заседания — это гарантия обвиняемому, подозреваемому соблюдения его права на защиту.

На защитника возлагается обязанность неразглашения данных предварительного расследования, ставших ему известными в связи с осуществлением защиты. Такая обязанность возникает в случае, если защитник был об этом заранее предупрежден, о чем у него отбирается подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со ст. 310 УК.

Данные предварительного расследования могут быть преданы гласности лишь с разрешения следователя, дознавателя и только в том объеме, в каком ими будет признано это допустимым, если разглашение не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается.

Перечень перечисленных полномочий защитника, предусмотренный ст. 53 УПК, не является исчерпывающим. Общий принцип, закрепленный в указанной статье и определяющий объем полномочий защитника, заключается в том, что защитник может использовать все средства и способы защиты, прямо не запрещенные УПК. Поскольку защитник имеет право на свидания с обвиняемым (подозреваемым), содержащимся под стражей, без ограничения их количества, он не должен получать разрешение дознавателя или следователя на каждое свидание (согласно Федеральному закону от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»). УПК вообще не предусматривает получение таких разрешений. КС РФ разъяснил, что выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника, имеющего ордер на право ведения защиты, «не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело» (см. Постановление от 25.10.2001 № 14-П).

Право на свидание с подзащитным — это не просто право, это и в определенной мере один из элементов защиты по делу. Ни одно изучение материалов уголовного дела, ни глубокое знание законодательства не приносят своих результатов без общения адвоката с клиентом (подзащитным). Поскольку показания подозреваемого, обвиняемого являются одним из доказательств по уголовному делу, причем зачастую немаловажным, адвокат должен заранее знать, какие именно показания будет давать его доверитель. Защитник прежде всего знакомится с подзащитным, во время этого знакомства между ними устанавливается психологический контакт. Адвокат выясняет у подзащитного обстоятельства дела, разъясняет ему права и обязанности, дает консультации по правовым вопросам. Существенными являются выработка позиции защиты по делу, обсуждение планов и способов защиты, выявление возможных доказательств, выяснение данных о личности и многих других фактов, которые могут повлиять на конечный результат по делу.

Позиция адвоката и подзащитного должна быть согласованной. Необходимо также решить, как подзащитный будет пользоваться своими процессуальными правами и выполнять свои процессуальные обязанности, будет ли он давать показания по делу и на какой стадии, будет ли признавать вину полностью, частично или не признавать вообще, будет ли подзащитный участвовать в следственных действиях, заявлять ходатайства, отводы, представлять свои доказательства (документы, свидетелей, очевидцев и т.д.), будет ли обжаловать действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, дознавателя и суда. Кроме перечисленных вопросов, в процессе общения адвоката с подзащит-

ным, с его родственниками или близкими могут возникнуть и другие вопросы, связанные с осуществлением защиты по уголовному делу.

1.1.3. Особенности участия адвоката на досудебной стадии уголовного судопроизводства

Институт права на защиту известен со времен Великой хартии вольностей, которой феодалам гарантировалась неприкосновенность и личная защита. Устав уголовного судопроизводства (20 ноября 1864 г.) не допускал участия защитника на досудебных стадиях. Допуск защитника ко всем стадиям уголовного процесса прошел долгий и тернистый путь, и лишь «когда начавшиеся в нашей стране демократические преобразования приняли необратимый характер, и в России возобладало стремление к мировым и европейским стандартам правового положения личности в уголовном процессе»¹, большинство юристов-практиков восприняло нововведение как должное, так как это дало возможность уменьшить количество ошибок и тем самым улучшить качество предварительного следствия.

Право на защиту неотделимо от гарантий его осуществления. Органы, осуществляющие уголовное преследование, обязаны обеспечить задержанному, подозреваемому, обвиняемому его право на защиту любыми установленными законом способами и средствами, а также гарантировать охрану его личных тайн. Соблюдая принцип защиты прав граждан, эти органы обязаны полно, всесторонне, объективно выяснять обстоятельства, как подтверждающие, так и опровергающие обвинение. Нельзя согласиться с высказыванием М. П. Мирохина о том, что участие защитника в деле на момент предъявления обвинения создает помехи в работе следствия и может повлечь волокиту в расследовании и разглашении материалов дела². В современной литературе практически не встречается отрицательных высказываний о допуске защитника на ранних стадиях расследования преступлений. В уголовно-процессуальном законе «право на защиту как обособленный конституционный принцип рассматривается в виде совокупности конкретных прав, предоставленных обвиняемому и подозреваемому для полного или частичного опровержения обвинения или смягчения уголовной ответственности»³.

На протяжении длительного времени в уголовно-процессуальном законодательстве РСФСР действовало правило допуска защитника

¹ Международные нормы и правоприменительная практика в области прав и свобод человека. М., 1993. С. 55.

² *Мирохин Н. П.* Окончание предварительного расследования в современном уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1964. С. 6.

³ *Резник Г. М., Славин М. М.* Конституционное право на защиту. М., 1980. С. 25.

к участию в деле с момента предъявления обвинения, т.е. после вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Подобная практика «приводила к тому, что защитник не мог в полной мере упредить предъявление необоснованного обвинения. Кроме того, адвокат не имеет, как правило, возможности в полной мере познакомиться с материалами дела в промежутке между указанными процессуальными действиями (вынесением постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявлением обвинения), а если даже и располагает таковой, то вряд ли сразу уяснит, проанализирует и оценит все необходимое для осуществления защиты (состав преступления, доказательства и т.д.)»¹. Позиция допуска защитника к участию в деле с момента задержания подозреваемого или заключения под стражу будет способствовать своевременному выявлению и устранению ошибок, допускаемых при признании лица подозреваемым, поможет ему более активно и целенаправленно осуществлять свои права в уголовном процессе².

Некоторые авторы не связывают появление защитника только с появлением в процессе обвиняемого и указывают на то, что «несмотря на существенно различное процессуальное положение подозреваемого и обвиняемого, тот и другой находятся при допросе в основном в одних условиях — перед необходимостью защищать свои интересы»³. Имеется точка зрения, что «подозреваемый также пользуется правом на защиту своих прав и законных интересов. Он защищается от подозрения, которое ему должно быть известно. Вместе с тем он защищается от грозящего ему обвинения, в которое может перерасти подозрение»⁴. Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы, например Г. М. Резник, М. М. Славин⁵.

Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, а также лицо, которому избрана мера пресечения до предъявления обвинения, подозреваются не в силу применения к ним данных мер, а потому что имеются основания к такому подозрению⁶. Обвиняемый и подозреваемый для полной реализации своих прав нуждаются в помощи защитника. «Право обвиняемого и подозреваемого на помощь

¹ Коротких Н. Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого на стадии предварительного следствия. М., 1981. С. 33.

² Денежкин Б. А., Яцен Ю. И. Надзор прокурора за обеспечением прав подозреваемого // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974. С. 48.

³ Васильев А. Н., Кариева Л. М. Тактика допроса при расследовании преступления. М., 1970. С. 110.

⁴ Перлов И. Д. Право на защиту. М., 1969. С. 16.

⁵ Резник Г. М., Славин М. М. Право на защиту. М., 1976. С. 9—10.

⁶ Коротких Н. Н. Процессуальные гарантии... С. 38.

защитника следует понимать как необходимое условие, гарантию реализации осуществления всех других процессуальных прав»¹.

Конституция РФ (ст. 48), закрепляя право на получение квалифицированной юридической помощи как непосредственно действующее, не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым либо обвиняемым, а следовательно, и с моментом принятия органом дознания, следствия или прокуратуры какого-либо процессуального акта и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации. Оно возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным, когда управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются его свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него².

Появление защитника в деле на ранних стадиях производства по делу не создаст для следователя трудностей при производстве предварительного следствия, но может ощутимо повлиять на качество расследования. Проявление позитивного влияния такого участия представляется прежде всего в том, что устраняются недостатки, ведущие к возвращению дела на дополнительное расследование (в период действия такой нормы) — такие последствия участия защитника в деле оказывались желательными не только для подозреваемого и обвиняемого, но в конечном итоге и для самого следователя. «Если в распоряжении следователя надежные доказательства, и он обладает достаточным уровнем профессионализма, ему нечего опасаться за результаты расследования, как бы активно и старательно их не опровергал защитник обвиняемого или подозреваемого. Защитник “опасен” только для неквалифицированного следователя, не уверенного в своих силах и выводах по делу, но для такого следователя аналогичную опасность представляет и прокурор и суд»³. В настоящее время

¹ Кобликов А. С. Право на защиту на предварительном следствии. М., 1961. С. 42.

² Определение КС РФ от 16.04.2009 № 403-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Горенкова Александра Игоревича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46 и 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

³ Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений : дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1997. С. 207.

возможность производства предварительного следствия устранена. Если следователь, дознаватель на стадии предварительного следствия не собрал достаточных доказательств вины подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, суд, установив недостатки расследования, не вправе вернуть уголовное дело для производства предварительного расследования.

Как писал М. С. Строгович, «настойчивая, принципиальная смелая защита в уголовном процессе не препятствует, а содействует борьбе с преступностью, помогая устранять ошибки в разрешении уголовных дел. Необходимым условием при этом является защита только законными средствами»¹.

С принятием нового УПК появился институт возвращения судом уголовного дела прокурору со стадии предварительного слушания по делу (п. 2 ч. 1 ст. 236, ст. 237 УПК). Судья, при проведении единолично предварительного слушания в закрытом судебном заседании, вправе по собственной инициативе или по ходатайству стороны вернуть уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. К таким относятся случаи, когда: обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований УПК, что исключает возможность постановления судом приговора и вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления; копия обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления не была вручена обвиняемому, за исключением случаев, если суд признает законным и обоснованным решение прокурора, принятое им в порядке, установленном ч. 4 ст. 222 или ч. 3 ст. 226 УПК; есть необходимость составления обвинительного заключения или обвинительного акта по уголовному делу, направленному в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера; когда имеются основания для соединения уголовных дел, предусмотренные ст. 153 УПК; в случае, если при ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемому не были разъяснены права заявлять ходатайства: о рассмотрении дела при участии присяжных заседателей — если это предусмотрено п. 1 ч. 2 ст. 31 УПК; о применении особого порядка судебного разбирательства; о проведении предварительного слушания.

В уголовно-процессуальном законодательстве сохранился институт доследования на досудебных стадиях. Как закреплено в п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК: прокурор, в течение 10 суток, рассмотрев поступившее к нему уголовное дело, должен принять одно из трех перечисленных

¹ *Строгович М. С.* Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых // Советское государство и право. 1981. № 8.

в статье решений, в том числе и решение о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями. В случае сложности или большого объема уголовного дела срок, установленный ч. 1 ст. 221 УПК, может быть продлен по мотивированному ходатайству прокурора вышестоящим прокурором до 30 суток (ч. 1.1 ст. 221 УПК). Как правило, дело возвращается для производства дополнительного расследования ввиду неполноты или односторонности расследования; неправильного соединения или выделения уголовных дел; наличия основания для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся от ранее предъявленного; нарушения права обвиняемого на защиту и других существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Принимая решения о направлении уголовного дела, прокурор руководствуется интересами наиболее полного и объективного расследования. При этом он обязан указать в письменной форме: в чем выражается нарушение, допущенное при производстве предварительного следствия; каким способом необходимо устранить указанные нарушения; какие дополнительные обстоятельства должны быть установлены при доследовании; какие следственные действия следует произвести и какие необходимо выяснить обстоятельства.

Преимуществом нового УПК явилось положение о предоставлении подозреваемому возможности пользоваться помощью защитника сразу же после привлечения к участию в деле и независимо от оснований привлечения. Подозреваемый (обвиняемый) получил возможность прибегнуть к услугам защитника с самого начала расследования — с момента возбуждения дела либо с момента фактического задержания или применения к нему меры принуждения (ст. 49 УПК).

Особое внимание, в связи с допуском защитника в дело на ранних стадиях расследования, приобретает проблема надлежащего исполнения нормы, предусматривающей вступление защитника, избранного подозреваемым или обвиняемым, в дело в течение 24 часов с момента задержания или заключения под стражу. Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель или следователь принимает меры по назначению защитника. Среди множества гарантий права на защиту обвиняемого и подозреваемого есть специальные гарантии. Одной из них является право иметь в процессе уголовного судопроизводства в качестве защитника особое лицо, представляющее права и законные

интересы подзащитного, — это профессиональный юрист, имеющий статус адвоката в соответствии с Законом об адвокатуре.

Существование адвокатуры вызвано жизненной потребностью. На первых ступенях юридического развития всякого народа, когда правовые нормы настолько просты и несложны, что доступны пониманию всех и каждого, нуждающиеся в правовой помощи имеют возможность вести свои дела лично, не прибегая к посторонней помощи. Но с развитием культуры жизненные отношения становятся разнообразнее и запутаннее, а вместе с этим усложняются и соответствующие юридические нормы. Знание и применение их делается затруднительным для большинства граждан. Не обладая специальными знаниями в области права, они не в состоянии сами вести свои дела, им необходима помощь человека, хорошо знакомого с постановлениями материального права и формами судебного и досудебного процессов; и тут появляется потребность в особой категории людей, которые специально занимаются изучением законов и могут оказывать нуждающимся юридическую помощь. Для оказания такой помощи и существует институт адвокатуры.

Из норм УПК о допуске иного, помимо адвоката, защитника обвиняемого к участию в уголовном деле следует, что судебное решение о допуске указанных лиц в производство возможно только после окончания предварительного расследования и направления дела в суд (ч. 2 ст. 49). Закон буквально гласит: «В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый».

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР не исключал участия других лиц в расследовании. «Когда лицо, которое, в частности, является представителем любого юридического кооператива, допускается следователем или судом к участию в судебном разбирательстве уголовного дела в качестве защитника, оно может осуществлять защиту обвиняемого и после возвращения дела на дополнительное расследование и принятого к своему производству следователем»¹. В настоящее время такая практика отменена в силу того, что каждому обвиняемому и подозреваемому гарантируется получение квалифицированной юридической помощи. Государство гарантирует гражданам предоставление такой помощи. Адвокатская деятельность — это квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе ли-

¹ Божьев В. П. Обеспечивается ли обвиняемому право выбора защитника? // Государство и право. 1993. № 2.

цами, получившими статус адвоката в порядке, установленном Законом об адвокатуре. Лица, имеющие высшее юридическое образование, стаж работы, проходят специальный отбор. Лишь успешно выдержавшие вступительные экзамены получают статус адвоката.

Задачами уголовного судопроизводства являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. И если «следователь, лицо, производящее дознание, прокурор способствуют выполнению задач правосудия, устраняя общественно опасное поведение и выявляя все фактические обстоятельства дела, то защитник направляет свои усилия исключительно на обстоятельства, оправдывающие виновного или смягчающие его наказание, и он не вправе в какой-либо форме содействовать изобличению обвиняемого»¹.

Право на защиту вовсе не сводится к праву иметь защитника. Обвиняемому и подозреваемому предоставляются права, дающие им возможность лично защищаться от предъявленного обвинения. Кроме того, закон обязывает стоять на страже прав и интересов обвиняемого лиц, проводящих расследование. Но без участия адвоката система таких гарантий будет неполной. Обвиняемый, конечно, может защищаться сам и без посторонней помощи. Однако, «если лицо, производящее дознание, следователь, прокурор — это профессиональные юристы, то противостоять им должен обладающий теми же качествами защитник, а не только обвиняемый, который в юридических вопросах обычно неопытен»². Попытки «заменить защитника следователем, прокурором оказываются “благочестивым самообольщением”, а обвиняемый, самому себе предоставленный, не в силах исполнить ту процессуальную функцию, которая лежит на стороне обвинения»³. Недостаток юридических знаний и психическое состояние, присущее человеку, попавшему в тяжелое положение, являются основательным препятствием в надлежащей реализации прав обвиняемого. С целью реализации прав обвиняемого и подозреваемого в полной мере им нужна помощь со стороны квалифицированного профессионального юриста, единственной задачей которого является осуществление защиты — таким единственным юристом является адвокат.

¹ Резник Г. М., Славин М. М. Право на защиту. С. 34.

² Стецовский Ю. И., Ларин А. М. Конституционный принцип обеспечения права на защиту. М., 1988. С. 7.

³ Фойницкий И. Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. СПб., 1885. С. 18.

Что касается следователя, прокурора, судьи, лица, производящего дознание, то, обязывая их стоять на страже прав обвиняемого и подозреваемого, уголовно-процессуальный закон вместе с тем учитывает их специфическое процессуальное положение, не исключая возможности односторонней обвинительной ориентации некоторых результатов следственных органов.

Существует две формы участия защитника: первое — по персональному приглашению обвиняемого (подозреваемого) или (по его поручению или с согласия) других лиц, второе — по назначению следователя, дознавателя или суда. По согласованию или персональному приглашению защитником является любой приглашенный в качестве защитника конкретно избранный адвокат.

Подозреваемый и обвиняемый имеют право отказаться от защитника. Однако такой отказ не должен быть вынужденным и может быть принят лишь при наличии реальной возможности участия защитника в деле (п. 17 постановления Пленума ВС РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»). «Когда лицо отказывается от помощи защитника вследствие расхождения относительно обстоятельств, у него следует выяснить, желает ли он воспользоваться услугами другого защитника. Иное расценивается как нарушение права на защиту»¹.

Следует учитывать, что в следственной практике до настоящего времени сохранились случаи давления на подозреваемого и обвиняемого при принятии ими решений о реализации права на защиту. Вопрос в том, желает ли лицо воспользоваться указанным правом на защиту, решается в присутствии защитника. Однако в следственной практике возобладало мнение о правильности отказа от защитника в стадии расследования в отсутствие адвоката². Подобная сложившаяся практика является неправильной, существенно нарушающей права обвиняемого, подозреваемого и задержанного на защиту.

В случае обязательного участия защитника в деле, если он не приглашен самим обвиняемым, подозреваемым или другим лицом по их просьбе, следователь выносит постановление о выделении защитника, которое является обязательным для профессиональной организации адвокатов. Действующий УПК, как и УПК РСФСР, одним из обязательных оснований участия защитника в деле признает наличие у подозреваемого или обвиняемого физических или психических недостатков, в силу которых подозреваемый или обвиняемый не может

¹ БВС РФ. 1992. № 5. С. 8.

² БВС РФ. 1993. № 1. С. 13.