

**ГОУ ВПО «ОРЛОВСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ  
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

*О. А. Полиакова*

**ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЗАЩИТА ОТ  
УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ**

*Учебное пособие*

**Орел  
ОрЮИ МВД России  
2008**

**УДК 34 С 65**  
**ББК 67. 99(2)93**  
**П 53**

**Рецензенты:**

- Заместитель начальника СУ УВД по Орловской области полковник юстиции Ю. А. Пирогов;
- Старший преподаватель кафедры ОПС в ОВД ОрЮИ МВД России кандидат юридических наук В. Н. Чаплыгина.

**Полшакова, О. А.**

П 53      **Профессиональная защита от уголовного преследования :**  
учебное пособие / О. А. Полшакова. - Орел : Орловский юридический институт МВД России, 2008. – 92 с.

Автор предлагаемого пособия на основе современного уголовно-процессуального законодательства рассматривает комплекс научно-практических проблем возникающих в связи с осуществлением профессиональной защиты от уголовного преследования.

Пособие предназначено для курсантов, слушателей, студентов, адъюнктов, преподавателей ОрЮИ МВД России.

**УДК 34 С 65**  
**ББК 67.99(2)93**

## СОДЕРЖАНИЕ:

<i>Введение</i> .....	4-5
-----------------------	-----

### ***ГЛАВА 1. Исторические аспекты возникновения и становления адвокатуры в России.***

1.1 Первоисточники адвокатуры в период до судебной реформы 1864 г... .....	6-9
1.2 Адвокатура в период с 1864 по 1917 г.....	9-17
1.3 Адвокатура советского периода.....	17-23
1.4 Первоисточники адвокатуры в период с 1991 г. по настоящее время.....	23-25

### ***ГЛАВА 2. Предмет и содержание профессиональной защиты от уголовного преследования.***

2.1 Понятие и сущность профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве.....	26-34
2.2 Общие положения участия адвоката в уголовном производстве.....	34-54

### ***ГЛАВА 3. Особенности осуществления профессиональной защиты адвокатом в ходе уголовного судопроизводства.***

3.1 Процессуальная деятельность адвоката в ходе досудебного производства по уголовному делу.....	55-63
3.2 Процессуальная деятельность адвоката в судебном разбирательстве по уголовному делу.....	63-72
3.3 Особенности деятельности адвоката в суде с участием присяжных заседателей.....	72-76
3.4 Процессуальная деятельность адвоката в кассационной инстанции и надзорном производстве по уголовному делу.....	77-82

<i>Заключение</i> .....	83-86
-------------------------	-------

<i>Библиография</i> .....	87-92
---------------------------	-------

## ВВЕДЕНИЕ

Важнейшим показателем цивилизованного общества является наличие в нем эффективного правозащитного механизма. В настоящее время в государстве создается надежная правовая база, призванная обеспечивать незыблемость закрепленного в ст.2 Конституции Российской Федерации положения о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Одним из таких показателей является предоставление личности, вовлеченной в орбиту уголовного процесса, реальных гарантий защиты ее прав и законных интересов от возможных посягательств на них со стороны органов уголовного преследования.

Очевидно, что в отношениях между лицом, привлекаемым к уголовной ответственности, и этим органом существуют определенные противоречия, известный конфликт интересов. Со стороны обвиняемого, подозреваемого «на острие» такой борьбы, в рамках закона чаще всего выступает защитник — адвокат. Современное Российское государство находится на этапе формирования нового правового обоснования деятельности адвокатуры, которая за время своего существования приобрела огромную значимость. Наличие в государстве лиц, способных грамотно и квалифицированно оказать юридическую помощь является залогом демократического развития общества в целом.

Проблемы обеспечения прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого, совершенствование деятельности органов дознания, прокуратуры, суда и адвокатуры являются актуальными. Нельзя бороться с преступностью, не уделяя должного внимания правам личности, и, в частности, праву обвиняемого (подозреваемого) на квалифицированную юридическую помощь защитника, наделенного определенными процессуальными полномочиями. Участие защитника в уголовном процессе является одной из важнейших гарантий права обвиняемого (подозреваемого) на защиту.

Защита нужна для того, чтобы не допустить следственных и судебных ошибок особого рода: привлечения к уголовной ответственности, предания суду и осуждения невинного либо осуждения виновного по закону, предусматривающему ответственность за более тяжкое преступление, чем в действительности им совершенное или назначения чрезмерно сурового наказания, а также в других случаях.

Эффективной может быть только защита, когда лицо, ее осуществляющее, несколько отстранено от участия в конфликте, в данном случае конфликте уголовно-правовом и уголовно-процессуальном, и может «посмотреть» на все происходящее в определенной степени со стороны. А таким лицом в условиях уголовного судопроизводства может быть только профессионал — адвокат.

Нет сомнений, что из всех лиц, лишь адвокат выполняет обязанности по защите как свой постоянный профессиональный долг, как свою

профессиональную функцию. Для адвоката – защитника обвиняемого (подозреваемого) осуществление защиты по уголовным делам есть единственная цель и смысл его участия в судопроизводстве.

В юридической литературе последних лет наблюдается внимание авторов к исследованию проблем, касающихся участия адвокатов в уголовном судопроизводстве. Этим вопросам посвящено значительное количество научных работ, в том числе таких авторов, как М.С.Строгович, И.В. Тыричев, А.А. Чувилев, Р.Д. Рахунов, В.П. Божьев, Б.Т. Безлепкин, Р. Куссмауль, В.М. Быков, А. Д. Бойков, И.Ю. Воскобойников, И.Я. Фойницкий, П.С. Яни, В.П. Базов и др. Учеными создана определенная база для исследования данной правовой категории.

В учебном пособии предпринята попытка теоретического осмысления уголовно-процессуальной сущности и назначения профессиональной защиты от уголовного преследования, осуществляемой адвокатом в ходе уголовного судопроизводства, а также анализа и обобщения научно обоснованных предложений по совершенствованию данного правового института. Проанализировав юридическую литературу, мы попытаемся определить, что подразумевается под термином профессиональная защита от уголовного преследования, каким правовым статусом наделен адвокат – участник ее осуществляющий, с какими проблемами сталкивается адвокат на различных стадиях уголовного процесса в ходе оказания профессиональной защиты от уголовного преследования и т.д.

## ГЛАВА 1. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ АДВОКАТУРЫ

### 1.1 Первоисточники адвокатуры в период до судебной реформы 1864 г.

История возникновения и становления адвокатуры интересна, во-первых, тем, что многие институты дореволюционной адвокатуры России сохранились на последующих этапах правового реформирования в советский и постсоветский периоды; во-вторых, сегодня именно адвокат стал ключевой фигурой судебной системы, поскольку, с одной стороны, именно он пользуется наибольшим доверием общественного мнения и, с другой стороны, с введением суда присяжных и арбитражных судов роль адвоката реально неизмеримо возросла<sup>1</sup>.

Вплоть до знаменитой судебной реформы 1864 г., осуществленной Александром II, адвокатуры, в понимании близком к сегодняшнему, в России не существовало. И это несмотря на то, что в западноевропейских государствах институт адвокатуры не только сформировался, но и получил законодательное оформление своего статуса гораздо ранее.

Впервые о поверенных (прообраз современного адвоката) в письменной форме упоминается в Псковской и Новгородских судных грамотах (законодательные акты XV в.). По Псковской грамоте услугами поверенных могли воспользоваться женщины, старики, инвалиды и монахи.

Облеченные властью не могли быть поверенными (уже тогда адвокат не мог состоять на государственной службе), чтобы исключить их влияние на суд.

По Новгородской судной грамоте услугами поверенных мог воспользоваться любой желающий.

Это положение также закреплено в Судебнике 1497 г., а уже в Судебнике 1550 года были определены правила проведения судебного поединка, и посторонним под угрозой наказания запрещалось в него вмешиваться.

Соборное уложение 1649 г. развивает права поверенных, упоминая о них в нескольких статьях.

Причем во всех этих документах говорится об институте поверенных как о существующем, так что он не был создан этими документами, а действовал до их появления.

Слово «адвокат» как термин в России впервые был употреблен в 1716 г. в Воинских уставах Петра I. Одна из глав именовалась «Об адвокатах и полномочных» и определила их полномочия и задачи. Последующие российские императоры, страдающие болезненной любовью ко всему западному, с одинаковым недоверием относились к возможности заимствования опыта построения адвокатуры и насаждения такового в России.

С этого периода и до судебной реформы 1864 г. законодатель предпринимал меры по упорядочению деятельности профессиональных ходатаев, и эти меры шли по различным направлениям. К ним относятся: адвокатура Западного края; институт депутатов при следствиях; введение института присяжных стряпчих при коммерческих судах в 1832 г.

Западным краем в Российской империи XIX — начала XX в. именовались девять губерний западной части Европейской России: 6 белорусских и литовских (Северозападный край) и 3 украинских (Юго-западный край), присоединенных в конце XVIII в. от Речи Посполитой. В западных губерниях адвокаты находились при всех судах: главных (губернаторских) и низших (уездных и городских), и не только при светских судах, но и при духовных.

Адвокатура была организована и действовала на основе польских Конституций 1726 и 1764 гг. и литовского Статута.

Требования к адвокату были следующие:

- адвокат должен быть природным дворянином;
- иметь поместье;
- не быть замеченным ни в каком пороке;
- знать законы;
- выполнять данную присягу.

Молодые люди, которые посвящали себя адвокату, назывались аппликатами (учениками) и готовились к званию адвоката под непосредственным руководством старших, опытных адвокатов (меценатов). Меценаты брали на себя ответственность за своих учеников перед судом и законом, имели право брать их с собой в суд. В отдельных случаях меценаты имели право посылать вместо себя в суд способных учеников, но под свою ответственность. Этот институт просуществовал до 1840 г.

В соответствии с законами Российской империи, по делам, в которых обвиняемые были лицами духовного или воинского звания, купцами и т.п., т.е. людьми, принадлежавшими по своему званию к какому-либо ведомству, то в качестве лиц, их представляющих, могли допускаться депутаты от этих ведомств. Помещики могли быть депутатами своих крестьян. При депутатах должны были производиться допросы и все следственные действия, в виде исключения без депутата проводились:

- первоначальные следственные действия;
- исследование происшествия по горячим следам.

Депутаты делились на постоянных и временных. Постоянные депутаты — депутаты от лиц духовного звания, мещанства и купечества, выделяемые этими структурами для постоянного присутствия при следствиях. Остальные были временно назначенными лицами для проведения определенного следствия и с его окончанием утрачивали свои права.

Постоянные депутаты вызывались следователями повесткой, а временные — через руководство своих ведомств.

Если по прибытии на место следователь не находил депутата, то вызывался местный волостной голова или старшина, который оставался при следствии до его конца или прибытия депутата.

Права и обязанности депутатов регламентировались законом, согласно которому они наблюдали за следствием, его полнотой и правильностью и удостоверяли это своей подписью. В случае несогласия с каким-либо действием они имели право изложить свое мнение, которое приобщалось к делу. Депутаты присутствовали при производстве как уголовных, так и гражданских дел.

Указом от 14 июля 1809 г. Правительствующего Сената была введена обязательная регистрация стряпчих, т.е. профессиональных ходатаев по коммерческим спорам. Так как в российских городах, где особенно была развита торговля, возникало множество споров по коммерческим делам, то для их разрешения были созданы коммерческие суды.

Коммерческие суды по закону от 14 мая 1832 г. первоначально были учреждены в Санкт-Петербурге и Москве, а затем в некоторых других городах (Одессе, Варшаве и др.).

Согласно закону, поверенными по делам между частными лицами могли быть лишь те, кто был внесен в список присяжных стряпчих.

Для внесения в список присяжных стряпчих при коммерческом суде желающие должны были подать в соответствующий суд прошения, а также аттестаты, послужные списки и прочие свидетельства.

Суд по рассмотрении представленных документов, свидетельств и по делам, «в том суде производящимся, внеся лицо в список, или объявлял претенденту устно отказ, не обязуясь при этом входить ни в какие изъяснения о причинах отказа».

Лица, внесенные в список, давали присягу по установленной форме.

Стряпчий, внесенный в список, мог быть из него исключен по усмотрению суда даже без всяких объяснений с обозначением в протоколе причин исключения.

Число присяжных стряпчих не определялось. Они не имели государственного содержания и существовали от гонораров.

Кроме перечисленных категорий следует упомянуть юрисконсульты. Юрисконсультами до 1864 г., как правило, называли лиц, которые занимались частной адвокатской практикой.

Однако существовал и официальный институт юрисконсульты. Так, согласно Положению о должности юрисконсульта императорских заводов от 7 ноября 1858 г., соответствующая должность устанавливалась «для попечения о правах собственности императорских заводов, в случаях, когда они представляют предмет следственного, полицейского или судебного производства». В обязанности юрисконсульта входило:

- рассмотрение передаваемых на его заключение заводским начальством претензий заводского ведомства к другим ведомствам и лицам, а также претензий к ведомству императорских заводов;

-наблюдение за течением дел, возникающих в раз личных государственных органах по искам заводского ведомства к сторонним лицам и искам к самому ведомству;

- защита при следствии и во всех государственных органах прав императорских заводов всеми мерами, какие установлены законом.

Юрисконсульт мог занимать должности и в других местах помимо ведомства императорских заводов. Данному лицу полагалось жалование, размер которого определял управляющий заводами; количество мест, где мог работать юрисконсульт, не ограничивалось.

Все перечисленные категории в связи с бурным ростом экономики после отмены крепостного права уже не могли удовлетворить общество и нуждались в реформе.

## **1.2 Адвокатура России в период с 1864 по 1917 г.**

Судебная реформа 1864 г. заняла достойное место, оказавшись самой прогрессивной и более последовательной, т.к. введенные ею преобразования просуществовали с небольшими изменениями до 1917 г. Эта стабильность объясняется осознанием обществом необходимости создания адвокатуры как института, необходимого для обеспечения реальной независимости суда и поддержания принципов законности в ходе как гражданского судопроизводства, так и уголовного.

Подготовка судебной реформы началась в первой половине 19 века. В 1858 году обсуждения судебной реформы вышли за стены чиновничьих кабинетов, и перешли на страницы журналов и иных печатных изданий. В ходе этого процесса рождались новые взгляды. 8 сентября 1858 года начальник второго отделения имперской канцелярии граф Н.Д. Будалов подал императору Александру Второму доклад «Об установлении присяжных стряпчих», т.е. об учреждении адвокатуры. В 1861 году Н.Д. Будаловым была образована комиссия, результатом работы которой стали «Основные положения преобразования судебной части в России», учрежденные Александром Вторым 29 сентября 1862 года. Принципы «Основных положений преобразования судебной части в России» легли в основу Учреждения судебных установлений, принятых в ходе судебной реформы 20 ноября 1864 года, которыми впервые в России учреждается адвокатура.

Адвокаты, которые в соответствии с Разделом IX "О лицах, состоящих при судебных местах" Учреждения судебных установлений (1864г.) именовались присяжными поверенными и частными поверенными, оформились как отдельная категория лиц, обладающих процессуальными правами, именно с момента принятия данного акта. Особенно велика была роль адвокатов в уголовном процессе. Многие из них смело, и результативно выступали на политических процессах.

Адвокаты подразделялись на две группы: присяжных поверенных - корпорацию, дававших профессиональную присягу адвокатов; и частных поверенных, - занимавшихся адвокатской практикой индивидуально.

Положение о присяжных поверенных было впервые опубликовано 30 сентября 1862 г. в Дополнении к № 78 «Сенатских ведомостей». Для всеобщего обсуждения было представлено около 400 замечаний, которые опубликовали в 6-ти томах. Далее была создана комиссия из чиновников Госканцелярии, Министерства юстиции, Министерства внутренних дел, Правительствующего сената, представителей губернских судебных учреждений и др. Всего 30 человек. В период с 26 ноября 1862 г. по 12 сентября 1864 г. комиссия рассмотрела все замечания и, обобщив их, внесла предложение утвердить Положение в виде второй главы раздела о судебных установлениях, что и было

исполнено.

Введение в действие судебных уставов произошло в торжественной обстановке 17 апреля 1866 г. Именно в этот день торжественно открылись новые суды и 27 присяжных поверенных были утверждены в этом состоянии. Имена многих из них вошли в золотой фонд Российской адвокатуры. Это Д.В. Стасов, К.К. Арсеньев и др. Число присяжных поверенных постоянно росло, и к 1913 г. их было около 6000 человек. Имена многих из них прославили не только адвокатуру, но и Россию в целом: В.Д. Спасович, А.И. Урусов, П.Н. Александров, С.А. Андриевский, Ф.Н. Плевако, А.Я. Пассовер, Н.П. Карабчевский и др.

Присяжные поверенные играли среди адвокатов ведущую роль и набирались из наиболее образованной части русской элиты.

Присяжные поверенные состояли при судах в следующих случаях:

- 1) по избранию и поручению лиц, обратившихся к ним за юридической помощью;
- 2) по назначению в случае необходимости советом присяжных или председателем суда.

В соответствии со ст. 354 Учреждений судебных установлений, присяжными поверенными, могли быть лица имевшие аттестаты университетов или других высших учебных заведений об окончании курса юридических наук, или о выдержанных экзаменах по таким наукам, либо прослужившие не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести практические сведения о производстве судебных дел, либо состояли не менее пяти лет кандидатами на должности по судебному ведомству, или же занимались судебной практикой под руководством присяжных поверенных в качестве их поверенных.

Первое время Положение «О введении в действие судебных уставов 20 ноября 1864 г.» в главе 5 допускало в число присяжных и лиц, не отвечавших вышеперечисленным требованиям, если они соответствовали следующим условиям:

- 1) не имели должности в юридическом образовании, но окончили курс юридических наук в высших учебных заведениях, если они прослужили в судебном ведомстве не менее 4 лет или 5 лет вели дела в качестве поверенных;

- 2) окончили курс в высших учебных заведениях, хотя и не по юридическому факультету, или же не получили воспитания в высших учебных заведениях, но прослужили по судебному ведомству не менее 5 лет и в течение этого времени занимали не менее года должность секретаря Сената или прочие должности не ниже 7-го класса, где могли приобрести практические сведения в производстве и решении судебных дел.

В соответствии с Положением существовали условия, при которых человек не мог стать присяжным поверенным. Перечислим их. Присяжными поверенными не могли быть:

- 1) лица моложе 25 лет;

2) иностранцы, т.е. не российские подданные;

3) объявленные несостоятельными должниками;

4) состоящие на службе от правительства или по выборам за исключением лиц, занимающих почетные или общественные должности без жалованья;

5) подвергшиеся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишенные духовного сана по приговорам духовного суда;

6) состоящие под следствием за преступления и проступки, влекущие за собою лишение или ограничение прав состояния, и те, которые, состояв под судом за такие преступления или проступки, не оправданы судебными приговорами;

7) исключенные со службы по суду или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех сословий, к которым они принадлежат;

8) те, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам, а также исключенные из числа присяжных поверенных.

Чтобы стать присяжным поверенным, необходимо было подать прошение в совет присяжных поверенных, указав в нем необходимые, в соответствии с законом, сведения.

К прошению прилагались документы, подтверждающие образование, стаж и другую необходимую информацию о претенденте.

Совет присяжных поверенных, рассмотрев представленные лицом документы и «приняв в соображение все сведения, которые признает нужными», выносил постановление или о принятии просителя в число присяжных поверенных, о чем выдавалось ему надлежащее свидетельство, или же об отказе в этом.

В случае согласия совета принимаемым приносилась присяга по правилам его вероисповедания.

После того, как лицо было приведено к присяге, принятый в число присяжных поверенных вносился в список поверенных, о чем делалась соответствующая запись в свидетельстве, выданном ему советом. Сообщение о принятии лица в присяжные поверенные публиковалось. Кандидатура утверждалась или не утверждалась министром юстиции, его решение могло быть обжаловано в Сенате.

Присяжные поверенные имели право принять на себя ведение нового дела, как уголовного, так и гражданского во всех судебных местах округа судебной палаты, к которой они были приписаны. По желанию клиента присяжный поверенный мог продолжить ведение дела даже не в округе, к которому он приписан, но при этом он должен был подчиняться совету присяжных поверенных того суда, где слушалось дело.

В уголовных делах присяжные поверенные принимали на себя защиту подсудимых:

1) по соглашению с лицом;

2) по назначению председателя судебного места.

Присяжный поверенный, назначенный для производства дела советом или председателем судебного места, не мог отказаться от исполнения данного ему поручения без уважительной причины.

Гражданские дела присяжные поверенные могли производить на основании:

- 1) доверенности, данной им тяжущимся;
- 2) объявления, поданного тяжущимся в суд;
- 3) по назначению советом присяжных поверенных по просьбе тяжущихся;
- 4) по назначению председателя суда.

Доверитель имел право обозначить, доверяет ли он присяжному поверенному ходение по своему делу во всем его объеме до полного его окончания или уполномочивает его только на какое-либо определенное действие. Не воспрещалось иметь по одному и тому же делу нескольких присяжных поверенных.

Оплата определялась соглашением сторон в письменной форме. Если соглашение не было достигнуто или возникали разногласия в процессе работы, то оплата производилась по таксе.

Присяжный поверенный не мог действовать в суде в качестве поверенного против своих родителей, жены, детей, родных братьев, сестер, дядей и двоюродных братьев и сестер. Это положение строилось на основе норм нравственности и морали и строго соблюдалось.

Присяжный поверенный не мог не только быть в одно и то же время поверенным обеих спорящих сторон, но и переходить по одному и тому же делу последовательно от одной стороны к другой.

Присяжным поверенным запрещалось покупать или иным образом приобретать права своих доверителей по тяжбам, как на свое имя, так и под видом приобретения для других лиц. Все сделки такого рода признавались недействительными. При этом присяжные поверенные подвергались дисциплинарной ответственности по решению совета.

Присяжный поверенный не должен был оглашать тайн своего доверителя не только во время производства его дела, но и по окончании.

Каждый присяжный поверенный был обязан вести список дел, порученных ему, и представлять этот список в совет поверенных по первому требованию.

Нет прав без обязанностей, и нет полномочий без ответственности. Какой же ответственности подлежали присяжные поверенные? Уголовной, гражданско-правовой и дисциплинарной.

Если присяжный совершил умышленные действия во вред своему доверителю, то он подлежал суду согласно статьям Уложения о наказаниях Российской империи в следующих случаях:

- 1) злонамеренное превышение пределов полномочий и злонамеренное вступление в сношения или сделки с противниками своего доверителя во вред ему;
- 2) злонамеренная передача или сообщение противнику своего доверителя

документов;

3) злонамеренное истребление или повреждение, присвоение, утайка или растрата документов или имущества доверителей.

За умышленное оскорбление членов суда или участников процесса присяжный поверенный мог также быть привлечен к суду.

Гражданско-правовая. За пропущенные по вине присяжного поверенного сроки и другие нарушения установленных правил и форм тяжущийся имел право, если потерпел от этого какой-либо ущерб, взыскать с поверенного свои убытки через тот суд, в котором велось дело.

Таким образом, гражданско-правовая ответственность наступала в тех случаях, когда присяжный поверенный совершил деяние, нанесшее материальный ущерб доверителю.

Дисциплинарная ответственность возлагалась на присяжного поверенного советом присяжных поверенных и могла быть в виде следующих нападений за нарушение принятых присяжным поверенным обязательств:

1) предостережения;

2) выговора;

3) запрещения отправлять обязанности поверенного в продолжение определенного советом срока, но не более одного года;

4) исключения из числа присяжных поверенных.

Законом был определен порядок привлечения к дисциплинарной ответственности (истребование от привлекаемого к ответственности объяснений, его явка на заседание совета, наличие кворума на заседании, возможность обжалования постановления совета), обеспечивающий объективное рассмотрение дела о проступке.

В тех округах, где не существовало совета присяжных поверенных или его отделения, дисциплинарная власть над присяжными поверенными принадлежала местному окружному суду.

Таким образом, мы видим, что присяжная адвокатура строго следила за выполнением закона своими членами через совет, который был органом самоуправления присяжной адвокатуры и создавался при судебной палате. Он мог создаваться в случае, если в данном округе судебной палаты было не менее двадцати присяжных поверенных. Присяжные поверенные такого округа ходатайствовали перед палатой с просьбой о разрешении им избрать совет. Вследствие такой просьбы палата назначала одного из своих членов для председательствования в общем собрании присяжных поверенных при выборе членов совета (ст. 358).

Назначенное палатой лицо созывало всех присяжных поверенных округа на определенный день в судебную палату. По прибытии не менее половины их избирались председатель, товарищ председателя и члены совета. На каждую должность выборы проводились отдельно.

Избрание совершалось по простому большинству голосов. При равенстве голосов, полученных несколькими кандидатами на одну и ту

же должность, избранным считался тот, кто был ранее внесен в список присяжных поверенных.

Число членов совета, включая председателя и товарища председателя, могло быть не менее пяти и не более пятнадцати, по усмотрению общего собрания.

Совет присяжных поверенных избирался ежегодно. Перед выборами членов совета общему собранию предоставлялся отчет о действиях совета за минувший судебный год.

В соответствии с законом к обязанностям и правам совета присяжных поверенных относилось:

1) рассмотрение прошений лиц, желающих приписаться к числу присяжных поверенных или выйти из этого звания, и сообщение судебной палате о приписке их или отказе им в этом;

2) рассмотрение жалоб на действия присяжных поверенных и наблюдение за точным исполнением ими законов, установленных правил и всех принимаемых ими на себя обязанностей;

3) выдача присяжным поверенным свидетельств в том, что они не подвергались осуждению совета;

4) назначение поверенных по очереди для безвозмездного хождения по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности;

5) назначение по очереди поверенных для ходатайства по делам лиц, обратившихся в совет с просьбой о назначении им таковых;

6) определение вознаграждения поверенному по таксе в случае несогласия по данному предмету между ним и тяжущимся или когда между ними не заключено письменное условие;

7) распределение между присяжными поверенными процентного сбора;

8) наложение дисциплинарных взысканий на поверенных как по собственному усмотрению совета, так и по жалобам, поступающим в совет.

В судебных округах, где не было совета присяжных поверенных или его отделения, права и обязанности совета принадлежали местному окружному суду.

Все вышеперечисленное позволило присяжным поверенным стать довольно сложной корпорацией и, несмотря на ряд проблем, стоящих перед ними, выполнить задачу, для которой они были созданы. Но в полном объеме заполнить собой всю правозащитную нишу присяжные поверенные не могли, и мы рассмотрим далее другие формы адвокатуры, просуществовавшие до 1917 г. Продолжала развиваться так называемая «подпольная» адвокатура. Высокий ценз присяжной адвокатуры не позволял многим профессиональным ходатаям стать ее членами. Да у многих и не было такого желания, т.к. членство в присяжной адвокатуры кроме прав накладывало много обязанностей, и деятельность присяжных поверенных четко контролировалась советом или судом. В соответствии со сводом законов Российской империи, таким

«подпольным» адвокатом мог стать любой, кому закон это не запрещал. Но была категория лиц, кому, согласно разъяснению правительствующего Сената, запрещалось осуществлять защиту по уголовным делам:

1— нотариусам, за исключением защиты ближайших членов их семейств;

2— лицам, лишенным по судебным приговорам всех прав состояния или всех особенных прав и преимуществ;

3— лицам, которым ходатайство воспрещено по судебному приговору; полученным от церкви; исключенным со службы по суду или из духовного ведомства за пороки или же из среды общества и дворянских собраний по приговорам сословий, к которым они принадлежали;

4— лицам, исключенные из сословия присяжных поверенных;

5— лица, исключенным из числа частных поверенных по распоряжению министра юстиции или по судебному определению;

5— лицам, устранившимся из частных поверенных уездными съездами;

6— частным или присяжным поверенным, которым временно в дисциплинарном порядке запрещалось заниматься адвокатской практикой;

7— лицам, допрошенным на предварительном следствии в качестве свидетеля, если они вызывались в суд противной стороной.

К этим категориям следует добавить лиц, которым запрещалось быть поверенными по уголовным делам в мировых судах: секретарей мирового съезда и судебных приставов в съезде, при котором они состояли; письмоводителей мирового судьи, у которого разбиралось дело; местных мировых судей и товарищей прокурора в мировых учреждениях того округа, в котором разбирается дело.

В отличие от присяжных поверенных, имевших право выступать в любом суде Российской империи, частные поверенные могли выступать только в судах, выдавших им такое разрешение.

Рассмотрим далее институт частных поверенных.

25 мая 1874 г. утверждены «Правила о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам». В соответствии с этими правилами по делам, производившимся как в общих, так и в мировых судах, поверенные (кроме присяжных поверенных) могли быть лица, получившие особые свидетельства на право ходатайствовать по другим делам. Форма свидетельства устанавливалась Министерством юстиции.

Свидетельства на право ходатайства по чужим делам выдавались мировыми съездами, окружными судами и судебными палатами. Свидетельства эти давали право на ходатайство лишь в том судебном месте, из которого они выданы, за исключением, например, случая, когда поверенный, принявший на себя хождение по делу, производящемуся в мировых судебных установлениях, окружном уде или в судебной палате, по желанию тяжущегося или подсудимого, ходатайствовал по тому же делу и в Кассационных департаментах правительствующего Сената.

Желающий получить свидетельство на право быть поверенным должен был подать прошение в соответствующий суд с приложением документов, удостоверяющих его личность, подтвердив в прошении, что для получения

права быть поверенным нет препятствий. Если впоследствии выяснялось, что препятствия имелись, то у лица отбиралось свидетельство и оно привлекалось к уголовной ответственности в соответствии с законом. Если суд отказал в выдаче свидетельства, то это решение можно было обжаловать в вышестоящей судебной инстанции.

Информацию о лицах, получивших свидетельство на право быть поверенными, суд доводил до сведения министра юстиции и публиковал имена этих лиц в местных губернских ведомостях.

Дисциплинарную власть над частными поверенными осуществляли суды, при которых состояли лица, получившие свидетельства. В случае «неправильных и предосудительных действий» этих лиц суды рассматривали их действия и могли подвергать частных поверенных следующим дисциплинарным взысканиям: а) предостережению или замечанию; б) выговору; в) запрещению отправлять обязанности поверенного на время свыше одного года; г) исключению из числа поверенных.

Этим же законом от 25 мая 1874 г. было предоставлено право по делам, производившимся у мировых судей, Допускать к ходатайству в качестве поверенных и лиц, которые не имели свидетельства (не являлись частными поверенными), «но не более как по трем делам в течение года в пределах того же мирового округа».

Перед допущением к судебному разбирательству такие лица спрашивались судьей: не ходатайствовали ли они уже в этом году в пределах мирового округа по чужим делам, и если ходатайствовали, то сколько раз. За ложное показание по этому вопросу виновные подвергались уголовной ответственности.

Закон от 25 мая 1874 г. являлся не чем иным, как попыткой легализовать деятельность «подпольных» адвокатов, поставив их под контроль государства, но оказался неудачным, т.к. не смог содержать присяжную и частную адвокатуру, вверенные на благо обществу.

Среди других категорий можно упомянуть присяжных стряпчих при коммерческих судах, но существенного влияния на роль адвокатуры они не оказали.

Все перечисленные формы просуществовали до 1917 г, и были упразднены Декретом № 2 «О суде».

Контрреформы 1874 г. существенно ослабили адвокатуру. В конце прошлого века применительно к адвокатуры стал использоваться новый термин - "сословие", что означало сообщество юристов, "объединенных образованием и поведением и исполняющих специфическую общественную функцию". Однако о сословии относительно адвокатуры можно было говорить в отношении только адвокатуры Санкт-Петербурга, Москвы и Харькова. В других регионах фактически адвокатура не возникла - были лишь отдельные адвокаты, но никак не "сообщества профессионалов".

Смена политической власти в России привела к изменению направления развития адвокатуры. Марксистская теория порвала с вековой традицией, согласно которой на правовую систему налагались этические ограничения.

Право стало истолковываться как продолжение политической власти, а правовые институты становились инструментами, которые пролетариат использовал так, как он считал нужным.

24 ноября 1917 года был принят Декрет № 1 о Суде, который упразднял адвокатуру, прокуратуру, отделы уголовных расследований и практически всю судебную систему. И если большинство юридических учреждений должно было быстро реорганизоваться на революционных началах, то адвокатской корпорации законодательство замены не предусматривало.

Однако то, что адвокатура была лишена официального статуса, не остановило деятельность защитников. Например, общее собрание московских адвокатов постановило продолжать деятельность на основе законодательства 1864г.

### **1.3 Адвокатура советского периода.**

22 ноября 1917 г. Декретом № 1 пришедшее к власти правительство В.И. Ленина (Ульянова) упразднило институты частной и присяжной адвокатуры без какой-либо замены. В соответствии с терминологией, употреблявшейся в этот период времени, в роли защитников по уголовным делам или поверенным по гражданским мог выступить любой человек, пользовавшийся гражданскими правами. Таким образом, адвокатура стала свободной профессией, как и была до судебной реформы 1864 г.

Период с 1917 по 1991 гг., т.е. развитие советской адвокатуры, условно делится на следующие этапы:

- 1) с 1917 по 1922 г.;
- 2) с 1922 по 1939 г.;
- 3) с 1939 по 1962 г.;
- 4) с 1962 по 1991 г., т.е. на четыре периода, каждый из которых является исторической вехой развития нашей страны.

#### **1. Период с 1917 по 1922 гг.**

Условно данный период именуется переходным от старого строя к новому в условиях гражданской войны, бушевавшей в России.

Первой попыткой воссоздать адвокатуру была Инструкция о революционных трибуналах от 19 ноября 1917 г. В соответствии с этой Инструкцией при революционных трибуналах должны были быть созданы коллегии защитников, куда принимали лиц по рекомендации местных советов. Декрет № 2 «О суде» от 15 февраля 1918 г. гласит, что при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов создавались коллегии правозаступников т.е. лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и в форме общественной защиты. В эти коллегии могли вступать лица, избираемые и отзываемые Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов.

По Положению о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 года стали учреждаться коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. Они создавались, как указывалось в Положении, «для

содействия суду в деле наиболее полного освещения всех обстоятельств, касающихся обвиняемого или интересов сторон, участвующих в гражданском процессе». Так же, как и коллегии правозаступников, они учреждались при Советах рабочих и крестьянских депутатов. Этот законодательный акт уже содержал отдельные положения, касающиеся новой организации судебной защиты, обвинения и представительства, соответствовавшей духу времени.

Члены коллегии избирались Советами рабочих солдатских и крестьянских депутатов и были должностными лицами, получавшими содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей. При этом плата за участие в процессах членов коллегии определялась и взималась с обвиняемых и сторон судом и зачислялась в доход Республики по смете Народного комиссариата юстиции.

Таким образом, адвокатура была фактически инструментом нового государства, и ни о какой самостоятельности и речи быть не могло. Но даже в таком усеченном виде она не устраивала новую власть, т.к. по пути своей не подходила для тоталитарного государства.

11 мая 1920 г. Совнарком издал Постановление «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием». Эти лица в 3-хдневный срок с момента опубликования постановления должны были зарегистрироваться в отделах по учету и распределению рабочей силы местных советов, и их должны были в порядке отбывания трудовой повинности направлять в учреждения, нуждающиеся в юристах. В случае отказа от регистрации эти лица объявлялись дезертирами и подлежали суду.

21 октября 1920 г. ВЦИК принял дополнение к Положению о народном суде РСФСР, которым коллегии правозащитников были упразднены.

2. Период с 1922 по 1939 гг.

В ходе заседаний 25—26 мая 1922 г. Всесоюзный центральный исполнительный комитет принял Положение об адвокатуре, определившее общие черты корпорации и функции коллегий защитников. 5 июля 1922 г. было принято Положение о коллегии защитников.

В соответствии с данным положением коллегии защитников создавались в каждой губернии при губернских судах. Коллегия защитников являлась общественной организацией. В ее состав не включались лица, работавшие в государственных учреждениях и на предприятиях, за исключением занимавших выборные должности, а также профессоров и преподавателей высших учебных заведений. Положение не устанавливало образовательного ценза для вступления в коллегии адвокатов.

Руководство коллегией должно было осуществляться президиумом, избираемым общим собранием. Президиум имел широкий круг полномочий по приему и исключению членов коллегии, рассмотрению дисциплинарных дел, организации юридических консультаций.

Надзор за деятельностью коллегии осуществлялся судами, прокуратурой и исполкомами местных советов. Члены коллегий сначала

избирались исполкомами, а затем утверждались президиумом. Стенограммы заседаний коллегий передавались в губернский суд, а копия — в прокуратуру.

7 июня 1923 г. постановлением ВЦИК Положение о коллегии защитников было внесено отдельной главой в начало Положения о судоустройстве.

20 июня 1928 г. решением НКЮ РСФСР губернским и окружным судам было дано право устанавливать предельное число членов коллегий защитников.

В 1927 г. решением центральных партийных органов адвокатам-членам ВКП(б) запрещалась частная практика. Долго шел спор о том, можно ли адвокатам заниматься частной практикой. В проектах Положения об адвокатуре 1934 г. и 1937 г. это то разрешалось, то не разрешалось, и частная практика рассматривалась как альтернатива деятельности адвокатов в коллегиях. Период сомнений закончился принятием 16 августа 1939 г. Положения об адвокатуре СССР.

### 3. Период с 1939 по 1962 гг.

В соответствии с Положением об адвокатуре в СССР от 16.08.1939г. для оказания юридической помощи населению в краях, областях, автономных республиках и союзных республиках, не имеющих областного деления, образовывались областные, краевые и республиканские коллегии адвокатов.

Организация коллегии адвокатов и общее руководство их деятельностью осуществлялось Народным комиссариатом юстиции СССР через народные комиссариаты юстиции союзных и автономных республик и управления НКЮ союзных республик при областных и краевых советах депутатов трудящихся.

Юридическая помощь населению оказывалась путем:

а) дачи юридических консультаций (советов, справок, разъяснений и т.п.);

б) составления заявлений, жалоб и других документов по просьбе граждан, учреждений, организаций и предприятий;

в) участия адвокатов в судебных процессах в качестве защитников обвиняемых, представителей интересов ответчиков, истцов и других заинтересованных лиц.

Коллегиям были даны права юридических лиц. В соответствии с новым законом членами коллегии адвокатов могли быть лица:

а) имеющие высшее юридическое образование;

б) окончившие юридические школы при наличии стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции не менее одного года;

в) не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в качестве судей, прокуроров, следователей и юрисконсультов.

Кроме этого заниматься адвокатской деятельностью могли лица, не состоявшие в коллегии адвокатов. Однако они допускались к занятию адвокатской деятельностью с разрешения народного комиссара юстиции союзной республики в порядке, определяемом инструкцией НКЮ СССР.

Не могли стать членами коллегии адвокатов лица, ранее судимые, лишенные избирательных прав, находящиеся под следствием и судом.

Исключение из коллегии адвокатов также производилось президиумом коллегии адвокатов. Основанием к исключению могло быть:

- а) совершение преступления, установленного приговором суда;
- б) совершение проступков, порочащих звание советского адвоката;
- в) нарушение правил внутреннего распорядка коллегии адвокатов.

Решение президиума коллегии адвокатов об отказе в приеме в ее члены или об исключении из коллегии адвокатов могло быть обжаловано народному комиссару юстиции соответствующей союзной или автономной республики.

Решение народного комиссара юстиции автономной республики могло быть обжаловано народному комиссару юстиции соответствующей союзной республики, а решение народного комиссара юстиции союзной республики — Народному комиссару юстиции СССР, решение которого являлось окончательным.

Народному комиссару юстиции СССР и народному комиссару юстиции союзной республики принадлежало право отвода принятых в коллегию адвокатов.

Прием в адвокатуру находился под постоянным контролем властей и постоянно усиливался. 22 апреля 1941 г. был издан Приказ № 63 Народного комиссариата юстиции «О контроле за приемом в адвокатуру СССР». Подобные приказы издавались неоднократно. Особенно следили за политической подготовленностью адвокатов.

Дисциплинарная ответственность адвокатов полностью находилась под контролем НКЮ СССР. 11 апреля 1940 г. была утверждена инструкция о порядке рассмотрения дисциплинарных дел членов коллегий адвокатов. Приказ № 70 от 8 мая 1941 г. определил порядок наложения дисциплин партийных взысканий.

Положение об адвокатуре в СССР 1939 г. действовало до 1962 г., т.е. более 20 лет. Но в этот период наблюдалось множество изъятий дел из нормального судопроизводства.

Во-первых, это период репрессий. 1 декабря 1934 г. было принято постановление ЦИК СССР, определившее особый порядок судопроизводства по делам о террористических организациях и террористических актах. 14 сентября 1937 г. новым постановлением ЦИК СССР был определен особый порядок судопроизводства по делам о контрреволюционном вредительстве и диверсиях. Этим постановлением адвокаты не допускались к участию в процессах.

Во-вторых, Великая Отечественная война 1941-1945 гг. наложила свой отпечаток на работу адвокатов. Так, в соответствии с Положением от 22 июня 1941 года, всем военным трибуналам было предоставлено право рассмотрения дел по истечении 24 часов после вручения обвиняемому обвинительного заключения. Президиумы коллегии адвокатов и юридические консультации согласно Письму НКЮ СССР №16-А от 25 декабря 1941 года должны были выделять адвокатов при условии получения от суда извещения накануне дня слушания дела.

Количество адвокатов уменьшилось в связи с их уходом в ряды армии на фронт.

Одной из важных задач для коллегий адвокатов в период военного времени было оказание юридической помощи военным служащим, членам их семей и инвалидам Отечественной войны. Юридическая помощь этим лицам по определенным категориям дел оказывалась бесплатно. Наркомат юстиции СССР Письмом № Д-21 от 6 марта 1943 г. обязал президиумы коллегий для оказания такой помощи выделять наиболее квалифицированных адвокатов.

После смерти И.В. Сталина и окончания периода репрессий с наступлением хрущевской «оттепели» стала несколько меняться позиция законодателя по отношению к законам, дискриминирующим права адвокатов как участников уголовного процесса. Так, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 апреля 1956 года были отменены: Постановление Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года о порядке ведения дел о подготовке или совершении террористических актов и Постановления ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года и от 14 сентября 1937 года о внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик, которыми устанавливался исключительный порядок расследования и судебного рассмотрения дел о преступлениях, предусмотренных статьями 58<sup>7</sup>, 58<sup>8</sup>, 58<sup>9</sup> УК РСФСР.

Адвокатура стала изменяться, и был необходим новый закон об адвокатуре.

#### 4. Период с 1962 по 1991 гг.

В соответствии с принятым в СССР Законом о судостроительстве, коллегии адвокатов должны были действовать с основанием положений, утвержденных Верховными советами союзных республик.

Положение об адвокатуре РСФСР было утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.

В соответствии со ст. 1 Положения, коллегии адвокатов определялись как добровольные объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Республиканские (в автономных республиках), краевые, областные и городские (в городах Москве и Ленинграде) коллегии адвокатов создавались в целях осуществления защиты на предварительном следствии и на суде, представительства по гражданским делам в суде и арбитраже, а также для оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и колхозам в РСФСР.

Адвокатской деятельностью могли заниматься только лица, состоящие

членами коллегий адвокатов.

Организация, руководство и контроль за деятельностью коллегий адвокатов осуществлялись Советами Министров автономных республик, исполнительными комитетами краевых, областных, Московского и Ленинградского городских Советов депутатов трудящихся. Общее руководство коллегиями адвокатов в РСФСР и контроль за их деятельностью осуществлялись Министерством юстиции РСФСР.

Размер платы, взимаемой за оказание юридической помощи, а также порядок оказания платной юридической помощи определялся инструкцией Министерства юстиции РСФСР, утвержденной Советом Министров РСФСР.

Постановлением Совета Министров РСФСР от 14 февраля 1966 года № 155 была утверждена Инструкция о порядке оплаты юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, совхозам, колхозам и другим организациям.

Произошли изменения в требованиях, предъявляемых к претендентам в адвокаты. В соответствии со ст.9 Положения членами коллегии адвокатов могли быть граждане СССР, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по специальности юриста не менее двух лет. В виде исключения с разрешения Совета Министров автономной республики, исполнительного комитета краевого, областного, Московского, Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся в члены коллегии могли приниматься лица, не имевшие высшего юридического образования, при наличии стажа работы по специальности юриста не менее 5 лет.

Государство продолжало осуществлять контроль за поступающими в коллегии. Информацию о каждом приеме в члены коллегии адвокатов президиум коллегии был обязан в семидневный срок доводить до сведения Совета Министров автономной республики, исполнительного комитета краевого, областного, Московского, Ленинградского городского Совета депутатов трудящихся.

Совет Министров автономной республики, исполнительный комитет краевого, областного, Московского, Ленинского городского Совета депутатов трудящихся в течение месяца со дня сообщения о приеме нового члена в адвокаты был вправе отчислить вновь принятого.

Государство контролировало адвокатуру по ключевым вопросам. Во всем остальном коллегии были самоуправляемыми организациями. Адвокатура вместе со всей страной продолжала совершенствоваться.

XXIII съезд КПСС и сентябрьский (1965 года) Пленум ЦК КПСС провозгласили курс на совершенствование экономических отношений. В связи с этим важность роли юристов в управлении народным хозяйством стала признаваться более открыто. В декабре 1970 года ЦК КПСС и Совет Министров СССР издали совместное постановление «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве». Адвокатура несла значительную нагрузку в правовом обслуживании предприятий, учреждений, организаций, совхозов и колхозов, в которых отсутствовала юридическая служба.

Наряду с участием в судах по рассмотрению уголовных и гражданских

дел адвокаты вели консультационную работу.

Конституция СССР 1977 г. включала статью, в которой говорилось об адвокатуре (ст.161). 30 ноября 1979 года был принят Закон СССР об адвокатуре.

20 ноября 1980 года на основе данного Закона было принято Положение об адвокатуре РСФСР.

Новое положение усовершенствовало положение от 1962 г., в общем организационно его повторяло и существовало до 1991 г., т.е. до распада СССР и РСФСР, а после распада СССР существовало в новой суверенной России.

#### **1.4 Адвокатура в период с 1991 г. по настоящее время.**

После принятия брежневской Конституции 1977 года на сессии ВС СССР 30 ноября 1979 года был принят общесоюзный Закон об адвокатуре. Соответственно были введены в действие более подробные законы об адвокатуре на уровне союзных республик. В РСФСР, а затем и в Российской Федерации, деятельность адвокатов регламентировалась Положением об адвокатуре РСФСР, которое было утверждено на сессии ВС РСФСР Законом от 20 ноября 1980 года.

В соответствии с указанным Положением, коллегия адвокатов была добровольным объединением лиц, занимающихся адвокатской деятельностью.

Организационно адвокатура была построена по коллегиям. В субъекте Федерации могла быть одна или несколько коллегий, могли образовываться межтерриториальные коллегии. Коллегии адвокатов являлись правоохранительной общественной организацией, а не разновидностью организаций сферы обслуживания.

До 1991 г. в каждом субъекте существовала одна коллегия. Создание новых коллегий было обусловлено ростом потребностей страны в адвокатах, а коллегии, существовавшие до 1991 г., были достаточно закрытыми и не смогли быстро перестроиться. В дальнейшем права и обязанности как старых, так и новых коллегий были уравнены, и конфликты на этой почве к 2001 г. были урегулированы.

Конкуренция между коллегиями также стала невозможна, т.к. адвокатские объединения — не коммерческие организации, а правовая культура адвокатов требовала отрицательного отношения к проявлениям некорректности, бестактности, к погоне за клиентами и т.п.

Безотносительно ко времени создания коллегий, сама природа деятельности фактически привела адвокатские объединения к единой цели: обеспечения конституционного права граждан на получение квалифицированной юридической помощи и защиты, т.е. адвокатура становится реальным инструментом гражданского общества.

Высшим органом коллегии адвокатов являлось общее собрание (конференция) членов коллегии, ее исполнительным органом — президиум, а контрольно-ревизионным органом — ревизионная комиссия.

Структурно коллегия состояла из юридических консультаций, которые

возглавлялись заведующими. Консультации создавались по согласованию с органами юстиции и местной администрацией. Одновременно в коллегиях создавались адвокатские специализированные бюро на правах консультаций.

Первоначально коллегии адвокатов образовывались по заявлению группы учредителей, состоящей из лиц, имеющих высшее юридическое образование. Предложение об образовании коллегии адвокатов направлялось в Минюст РФ, которое при согласовании с ним направляло его в Совет Министров автономной республики, в местные краевые, областные, городские органы власти для утверждения и регистрации. Действовали республиканские, краевые, областные и городские (в Москве и Санкт-Петербурге) коллегии адвокатов. С согласия Минюста, когда это необходимо для оказания юридической помощи гражданам и организациям, могли образовываться межтерриториальные коллегии адвокатов. Коллегии адвокатов являлись юридическими лицами, имели печать и штамп с обозначением своего наименования.

Основной задачей адвокатуры было оказание юридической помощи гражданам и организациям. Существовали различные виды такой помощи. Однако ни в каких случаях дача правовых советов, составление разнообразных юридических документов и другие виды юридической помощи не отождествлялись с обслуживанием, с услугами, т.к. под оказанием услуг подразумевалась соответствующая производственно-хозяйственная деятельность по удовлетворению материальных и иных запросов населения.

Идущая в России правовая реформа, обобщив опыт развития юридического образования, учла его в новом Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». 05 июня 2002 г. Российская газета официально опубликовала ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Новый Закон пришел на смену действовавшему Закон РСФСР от 20 ноября 1980г. «Об утверждении положения об адвокатуре РСФСР».

Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» 2002 года содержит относительно детальные положения, касающиеся и принципов организации адвокатуры, и гарантий ее независимости, и структурных подразделена адвокатских сообществ. Принципиальным изменениям была подвергнута и система оплаты труда адвокатов. Она всегда на протяжении советского периода строилась по жесткой таксе, именуемой Инструкцией об оплате юридической помощи, оказываемой адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям" утверждаемой Министром юстиции СССР. Каждый вид юридической помощи имел строго фиксированную оценку в рублях, подобно оценке услуг парикмахерской. И только Инструкция, введенная в действие 10 апреля 1991г., предусмотрела новшество, отразившее многолетние чаяния адвокатов, удовлетворявшиеся ранее нелегально (значит противозаконно) за счет так называемого микста. В ст.1 этой Инструкции записано: "Основным принципом оплаты труда за юридическую помощь, оказанную адвокатами гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и кооперативам, является соглашение между адвокатом и лицом, обратившимся за помощью".

В целом история адвокатуры в России, безусловно, нашла свое отражение в новом законе об адвокатуре. Адвокатура является тем правовым институтом, который призван, на профессиональной основе обеспечивать защиту прав свобод и интересов физических и юридических лиц. Новый закон освещает скрытые проблемы современной адвокатуры, формы и методы её деятельности в условиях серьёзных социальных перемен в жизни общества. Возможно, что принятие закона об адвокатуре позволит институту адвокатуры в полной мере реализовать своё высокое предназначение. В законе учтены такие прогрессивные моменты, как самоуправление адвокатских коллегий, отсутствие подчинения коллегии и конкретного адвоката ничему и никому кроме закона и кодекса адвокатской этики, отсутствие административно-территориального препона в деятельности адвоката, отсутствие необходимости учета, приписки к конкретному судебному органу.

## ГЛАВА 2. ПРЕДМЕТ И СОДЕРЖАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ.

### 2.1 Понятие и сущность профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве

О необходимости защиты прав человека, в том числе в сфере уголовной юстиции, говорится не только в национальном законодательстве, но и в различных международных актах. Ст.7 Всеобщей Декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.) провозглашает: «Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона». Конституция Российской Федерации установила равенство всех не только перед законом, но и судом (ст. 19); обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина (ст.2). Каждый вправе защищать свои права и свободы способами, не запрещенными законом (ст.45). Вместе с тем, общеизвестно, что даже люди, наделенные равными правами, нередко имеют далеко не равные возможности пользоваться ими из-за различных как субъективных, так и объективных факторов. Обязанностью цивилизованного общества и демократического государства является преодоление негативного влияния на человека таких факторов, которые не зависят от его воли.

Противоречивое, но, все же, поступательное продвижение нашей страны к правовому государству, с логической неизбежностью предопределяет необходимость всемерного обеспечения и защиту конституционных прав и свобод личности. В первую очередь, это касается уголовного судопроизводства, в котором решаются наиболее важные для личности вопросы - его уголовной ответственности, свободы, а, подчас, и самой жизни. Речь идет о той категории лиц, которых в уголовном судопроизводстве принято обозначать как подозреваемый (обвиняемый). Перед ним поставлены особые условия: с одной стороны, в силу презумпции невиновности, он считается невиновным, пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором. С другой стороны, имеющиеся основания полагать, что именно он совершил преступное деяние, предопределяют применение к нему мер процессуального принуждения и органы расследования в силу требований ст. 21 УПК РФ обязаны осуществлять данные меры.

Потому далеко не случайно то, что Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации предназначением современного российского уголовного судопроизводства считает:

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.

Остается лишь сожалеть, что приведенные в УПК статьи, в числе которых ст.5, раскрывающая в массе других основных понятий, в нем

используемых, значение термина «обвинение», не дают трактовку сущности защиты от обвинения в уголовном судопроизводстве.

Думается, можно в целом согласиться с Ю.И. Стецовским, что в широком смысле слова защита в уголовном процессе - это «сознательная, целеустремленная деятельность как самого подозреваемого (обвиняемого), так и защитника, законного представителя, общественного защитника, гражданского ответчика и его представителя, направленная на выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, исключających или смягчающих его ответственность, а также на охрану его личных и имущественных прав».<sup>1</sup>

А.М.Ларин, полагает, что в уголовном процессе «защита есть деятельность, состоящая в формулировании и отстаивании вывода о том, что данное лицо не совершило общественно опасное деяние либо деяние и лицо, его совершившее, не столь опасны, как утверждают те, кто осуществляет уголовное преследование»<sup>2</sup>.

Сказанное позволяет сделать вывод, что в уголовном судопроизводстве защита подозреваемого (обвиняемого) - это деятельность, направленная на обеспечение (реализацию) и восстановление прав и интересов подозреваемого (обвиняемого). Защита иных участников процесса - это деятельность, направленная на восстановление нарушенного права и обеспечение юридических обязанностей.

Защита всегда и везде - и в природе, и в человеческом обществе - осуществляется от чего-то: от чьих-то действий или угрозы чьих-то действий. В уголовном судопроизводстве защита осуществляется от уголовного преследования, от обвинения в совершении преступления или от угрозы такового (защита подозреваемого).

В свою очередь, необходимо отметить, что в общеправовом смысле уголовное преследование - это совокупность правовых норм и правил, установленных уголовно-процессуальным законодательством и определяющих само понятие уголовного преследования, его виды, участников уголовного судопроизводства, вовлечённых в его осуществление, порядок его осуществления и т.д.. В соответствии с п.55 ст.5 УПК РФ, уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления. Уголовное преследование может осуществляться должностными лицами, гражданами, а также учреждениями и организациями, в том числе коммерческими, но при всем при этом обратим внимание, что суд не является органом уголовного преследования, о чем специально указано в ч.3 ст. 15 УПК РФ.

В зависимости от характера и тяжести совершенного преступления ст.20 УПК РФ разграничивает три вида уголовного преследования:

---

<sup>1</sup> Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1980. С. 3.

<sup>2</sup> Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 25.

1. Уголовные дела частного обвинения, возбуждаемые лишь по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежащие прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым, состоявшимся до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора.

2. Уголовные дела частного-публичного обвинения, возбуждаемые также лишь по заявлению потерпевшего, но не подлежащие прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым, за исключением случаев, когда в отношении лица впервые осуществляется уголовное преследование по подозрению или обвинению в совершении преступления небольшой или средней тяжести, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред (ч. 3 ст. 20 УПК РФ; в ред. Закона № 92-ФЗ).

3. Уголовные дела публичного обвинения, возбуждаемые как по заявлению потерпевшего, так и органами, осуществляющими уголовное преследование, но не подлежащие прекращению.

Под обвинением же, в соответствии с п.22 ст.5 УПК РФ понимается утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в установленном порядке.

Возвращаясь к теме защиты, надо сказать, что эффективной может быть только защита, когда лицо, ее осуществляющее, несколько отстранено от участия в конфликте, в данном случае, конфликте уголовно-правовом и уголовно-процессуальном, и может «посмотреть» на все происходящее (и участвовать в их разрешении) в определенной степени со стороны. А таким лицом в условиях уголовного судопроизводства может быть только профессионал – адвокат – лицо, получившее в порядке, установленном Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г., статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Ведь именно адвокат способствует справедливому разрешению конфликтных ситуаций и осуществляет защиту частных интересов, тем более, что, как правило, для участия в уголовном судопроизводстве в качестве защитников допускаются только адвокаты.

Нет сомнений, что из всех лиц, перечисленных Ю.И. Стецовским, лишь один адвокат выполняет обязанности по защите как свой постоянный, профессиональный долг, как свою процессуальную функцию. Адвокат – это защитник подозреваемого (обвиняемого), для которого осуществление защиты по уголовным делам есть единственная цель и смысл его участия в судопроизводстве.

В литературе высказывается и другое мнение, что функцию защиты помимо адвоката осуществляют и другие профессиональные участники судопроизводства, в частности... следователь.

«Невозможно отрицать, - поддерживая ранее высказанную М.С. Строговичем позицию, - писал, например, В.М.Савицкий, - что и следователь выполняет функцию защиты... в большинстве случаев без участия следователя функция защиты не может быть реализована, поскольку сам обвиняемый далеко

не всегда в состоянии квалифицированно и в полном объеме осуществлять свое право на защиту»<sup>3</sup>.

Лицо же, которое должно одновременно выполнять две диаметрально противоположные задачи - уголовного преследования и защиты - уподобляется даже не Сизифу, а землекопу, который добровольно сначала роет яму, а потом тщательно ее засыпает, либо шахматисту, играющему с самим собой в шахматы то белыми, то черными фигурами. И праксеологически, и психологически такая одновременная деятельность не может быть сколь - либо серьезной и эффективной.

Следует согласиться с А.М. Лариным, который по этому вопросу пишет: «Ведь сразу возникает вопрос от чего и от кого защищает следователь? Ответ же, что следователь защищает обвиняемого от обвинения, следователем же предъявленного и поддерживаемого, вряд ли кого удовлетворит. Но иной ответ в рамках концепции, относящей следователя к субъектам защиты, невозможен»<sup>4</sup>.

Верно, на наш взгляд, с этих же позиций пишет Ю.Ф. Лубшев: даже, «когда следователь изменяет обвинение в благоприятную для обвиняемого сторону, то он не выполняет при этом противоположную по своей направленности функцию защиты, а выполняет ту же самую функцию обвинения, которая должна осуществляться в соответствии с реально существующими фактами. Опровергаются только чужие выводы, а не собственные»<sup>5</sup>.

Повторим: из всех лиц, профессионально участвующих в уголовном судопроизводстве, функцию защиты осуществляет лишь одно лицо - адвокат - защитник подозреваемого (обвиняемого). И в этой связи именно применительно к нему может идти речь о защите, именно он является субъектом профессиональной защиты.

Надо сказать, что в последние годы проблемы защиты от обвинения в уголовном процессе стали исследоваться значительно более активно, чем ранее.

Однако если в этой связи обратиться к теме нашей работы - профессиональной защите по уголовным делам, то можно констатировать, что в большинстве литературных источников, авторы которых используют это понятие, оно определяется как описание вида деятельности адвоката. В подтверждение этому приведем несколько известных нам определений защиты.

По мнению Г.М. Шафира, если защита «Это по существу система правил и приемов работы защитника, обязательных к выполнению адвокатом в целях наиболее успешной его деятельности, то действия защитника - это нечто большее, чем простое применение правил, это искусство их применения,

искусство такого сочетания и расположения законных средств защиты, которое наилучшим образом позволяет защитнику выполнять свою задачу»<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Савицкий В.М. Очерк прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 41.

<sup>4</sup> Ларин А.М. Указ. соч. с.36.

<sup>5</sup> Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России. М., 2001. С.669.

<sup>6</sup> Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967. С.71 - 72.

На взгляд В.В.Титаренко: «Защита есть, правильность, своевременность выбора и квалифицированного осуществления законных средств и способов защиты, которые в конкретных условиях производства по делу содействуют достижению целей, поставленных перед защитником уголовно-процессуальным законом»<sup>7</sup>.

Т.В.Варфоломеева, в одной из первых монографических работ, посвященных исследованию профессиональной деятельности защитника, дала следующее определение защиты: «Это созданные на основе достижений науки и опыта адвокатской деятельности рекомендации по разработке оптимального варианта правовой защиты и его реализации в конкретных условиях и в наиболее эффективных способах осуществления адвокатом действий по защите прав и законных интересов граждан»<sup>8</sup>.

Г.А.Воробьев пишет: «защита - система научных положений и рекомендаций, направленных на оптимальное осуществление функции защиты»<sup>9</sup>.

«Тактика и стиль защиты адвоката вообще относятся к индивидуальным особенностям личности адвоката» - утверждают авторы «Теории адвокатуры»<sup>10</sup>.

Переходя к рассмотрению содержания и сущности профессиональной защиты по уголовным делам, в первую очередь, необходимо отметить следующее. На нее оказывает самое существенное влияние, более того, во многом формирует ее содержание ряд взаимосвязанных факторов, вытекающих из правового статуса адвоката в уголовном судопроизводстве, правовой регламентации его деятельности<sup>11</sup>.

К таким факторам мы относим следующие:

а) уголовно-процессуальная функция защитника заключается в выяснении обстоятельств, оправдывающих подозреваемого (обвиняемого) или смягчающих его ответственность, а также в оказании ему необходимой юридической помощи;

б) защитник не только вправе, но и обязан использовать при выполнении своей процессуальной функции все указанные в законе средства и способы защиты<sup>12</sup>;

<sup>7</sup> Титаренко В.В. Вопросы тактики участия защитника в производстве следственных и судебных действий // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1979. Вып. 19. С.34.

Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев, 1979.

Воробьев Г.А. Тактика и психологические особенности судебных действий. Краснодар, 1986. С.11.

Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихомиров Ю.В. Теория адвокатуры. М, 2002. С.80.

<sup>11</sup> См.: Баев О.Я. Криминалистическая тактика и уголовно- процессуальный закон. Воронеж, 1977.

<sup>12</sup> Обоснование целесообразности изменения содержания ст. 53 УПК и именовании ее не «полномочия защитника» (как она именуется в настоящее время), а «Обязанности и полномочия защитника» см.: Баев М.О., Баев О.Я.УПК 2001г.: достижения, лакуны и коллизии; пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002; они же. Уголовно- процессуальный кодекс Российской Федерации: Научно-практический анализ основных достижений и проблем. СПб., 2003.

в) защитник не выступает в качестве субъекта оценки доказательств по внутреннему убеждению (ст. 17 УПК);

г) обязанности и права защитника на различных этапах и стадиях судопроизводства регламентированы уголовно-процессуальным законом, им очерчены и ограничены;

д) защитник вправе самостоятельно собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций (ст. 86 УПК);

е) адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч.7 ст.49);

ж) адвокат не может быть в одном деле защитником двух подозреваемых, обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого (ч.6 ст.49 УПК).

Если с учетом этих структурообразующих факторов сделать попытку обозначить содержание защиты, то, видимо, в первую очередь, следует говорить о необходимости ее изучения и разработки применительно к составным элементам деятельности защитника по выполнению им своей уголовно-процессуальной функции в доказывании - исследования, использования и представления доказательств. В таком случае можно в качестве содержательных и относительно самостоятельных элементов выделить исследование, использование и собирание адвокатом доказательств.

Два первых из названных видов защиты достаточно адекватны аналогичным содержательным элементам следственной тактики. Это дает возможность активно, естественно с соответствующей интерпретацией, использовать при их разработке научные основы и прикладные достижения последней.

Тактика же собирания доказательств защитником более специфична. Дело в том, что до УПК 2001 г. защитник, как известно, не являлся «полноценным» субъектом доказывания в уголовном судопроизводстве; он не обладал правом собирать доказательства, а мог их только представлять (ст.51 УПК РСФСР). А если говорить точнее, защитник чаще всего имел возможность представлять не доказательства как таковые, а их источники, используя которые органы предварительного расследования и суд могли формировать судебные доказательства в точном уголовно-процессуальном смысле этого понятия. Как сказано, ст. 86 УПК предоставила защитнику право на самостоятельное собирание доказательств, что, несомненно, означает дальнейшее развитие реального обеспечения права на защиту от уголовного преследования. Но при этом возникает ряд пока неразрешенных теорией и практикой вопросов. В частности, какова доказательственная сила полученных защитником от лиц объяснений, обязаны ли органы предварительного расследования каким-либо образом представлять защитнику вещественные доказательства для привлечения им специалистов для исследования таковых объектов, и т. п.? Заметим, что опосредование уголовно-процессуальным законом в соответствии с изменениями и дополнениями, внесенными в него Федеральным законом от 4

июля 2003 г. № 92-ФЗ, такого источника доказательств, как “заключение и показание специалиста”, можно рассматривать как некое паллиативное решение данного вопроса.

Относительно самостоятельными элементами содержания защиты должны являться вопросы взаимодействий адвоката при осуществлении им своей профессиональной деятельности. Диапазон подобных взаимодействий весьма широк:

1. Взаимодействие защитника с подзащитным и клиентом, не являющимся непосредственно подзащитным (скажем, родственник, подзащитного);

2. С субъектами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного (работниками органа дознания, следователем, прокурором);

3. Судом до взаимодействия с коллегами - защитниками других обвиняемых (подозреваемых, подсудимых) по этому же делу.

Говоря об этом, следует обратить внимание на то, что взаимодействия между представителями стороны защиты весьма специфичны, зачастую носят коллизионный характер, и потому в существенной степени влияют на саму защиту. В этой связи они будут рассматриваться далее более подробно.

Очевидным и весьма существенным элементом содержания защиты являются вопросы участия адвоката в отдельных следственных действиях, проводимых с подзащитным по инициативе следователя или по ходатайству адвоката. Обратим внимание: это элемент не следственной тактики, а именно защиты, ибо изучаться и разрабатываться эти вопросы должны применительно к деятельности защитника, а не следователя, профессиональные интересы которого противоположны, как правило, интересам защитника. Сказанное не только не исключает, но, напротив, предполагает необходимость разработки соответствующего ему элемента следственной тактики, которому, к сожалению, до настоящего времени не уделено необходимого внимания, - производству отдельных следственных действий с участием защитника. Нет сомнений, что само присутствие адвоката при отдельных действиях, осуществляемых следователем, самым существенным образом влияет на возможности следователя по успешному достижению стоящей перед ним цели.

Важен, и момент заявления защитником ходатайств, направленных на собирание, исследование и использование доказательств. Основная сложность заключается, в частности, в том, чтобы при имеющейся в распоряжении защитника на стадии предварительного расследования неполной информации или при отсутствии «надежного источника» доказательств не заявить ходатайства, исполнение которого усугубит положение подзащитного.

Безусловно, содержание защиты «напрямую» зависит от этапа и стадии судопроизводства, на котором она реализуется. Одни возможности имеются у адвоката на стадии предварительного следствия при крайней неполноте, отрывочности и неопределенности имеющейся в его распоряжении информации о доказательствах, изобличающих подзащитного подозреваемого, обвиняемого. Другие - появляются с момента предъявления подзащитному обвинения, третьи - после ознакомления со всеми материалами законченного

расследования. Поэтому повторим, есть смысл и необходимость изучать и разрабатывать направление защиты на предварительном следствии и, как самостоятельный содержательный элемент защиты в целом, направление защиты на судебных стадиях (в суде первой инстанции, инстанциях кассационной и надзорной).

Выделенными элементами далеко не ограничивается содержание профессиональной защиты по уголовным делам. Она по сути своей - система открытая, допускающая (и более того, предполагающая) включение в себя иных аспектов деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, которые могут иметь особый характер и при этом обладают специфичностью и относительной самостоятельностью.

Таким образом, рассматривая содержание профессиональной защиты по уголовным делам в постановочном плане, совершенно необходимо обратить внимание на следующее.

В целом защита носит отчетливый ситуационный характер (что уже отмечалось авторами некоторых приведенных выше определений защиты). Выбор направления защиты, конкретных действий во многом, если не большинстве своем, определяется складывающейся по делу ситуацией. Например, Т.С. Волчецкая, обращая внимание на то, что «ситуационный подход все более прочно завоевывает свои позиции в самых различных областях юридической науки и практической деятельности, поскольку он позволяет установить связь между различными разделами и учениями науки, с одной стороны, и между рекомендациями науки и практической деятельностью, с другой»<sup>13</sup>.

По вполне допустимой и правомерной, на наш взгляд, аналогии со следственными ситуациями, ситуации защиты можно именовать защитными ситуациями. Теория и практика защитных ситуаций, в том числе и проблемы их классификаций, соотношения со следственными ситуациями, и многие другие, настоятельно нуждаются в отдельных исследованиях.

В основе возникновения той или иной защитной ситуации лежат, по нашему мнению, два структурообразующих ее фактора:

- а) отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении него подозрения) в совершении преступления;
- б) наличие доказательств, изобличающих подзащитного в совершении инкриминируемого ему деяния, и степень информированности о них защитника.

К примеру, в самом первом приближении применительно к моменту завершения предварительного расследования можно выделить такие защитные ситуации:

---

<sup>13</sup> Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия. М., 1997. С.5.

а) подзащитный признает свою вину в совершении вмененного ему преступления, и в деле имеются достаточные доказательства, объективно подтверждающие его признание;

б) подзащитный виновным себя признает, однако доказательств, объективно подтверждающих его признание, в деле не имеется;

в) подзащитный виновным себя не признает, а совокупность имеющихся доказательств, на взгляд адвоката, недостаточна для признания его виновным;

г) подзащитный виновным себя не признает, однако он, по мнению защитника, изобличается имеющимися доказательствами и их совокупность достаточна для признания его виновным в совершении преступления (такие же ситуации на данном этапе могут возникать и по отдельным эпизодам обвинения)<sup>14</sup>.

Дальнейшие углубленные исследования содержания защиты в целом и каждого ее элемента - в частности с позиций ситуативного подхода будут способствовать созданию теоретических и прикладных основ защиты - оптимизации деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве.

## **2.2 Общие положения участия защитника в уголовном производстве.**

В уголовно-процессуальной литературе часто используется понятие «защитник». При этом в некоторых толковых словарях как синоним ему авторы употребляют термин «адвокат»<sup>15</sup>. Слово защитник имеет не только уголовно-процессуальное, но и иное общеупотребительное значение – «тот, кто защищает, охраняет, оберегает» кого-, что-нибудь<sup>16</sup>. Такое ли значение присуще слову «защитник» в уголовном процессе? Всегда ли им может быть только адвокат? Чтобы ответить на поставленные и некоторые иные вопросы, следует обстоятельно разобраться с содержанием и формулировками ст.49 УПК РФ, которую законодатель так и назвал – «защитник». Именно в этой статье закреплены основные положения, которые позволяют дать полное и четкое определение понятию защитника и выяснить, с какого момента он появляется и чем может быть завершено его участие в уголовном процессе.

Рассматриваемая статья закона состоит из семи частей, первая из которых, как предполагал законодатель, должна была содержать определение понятию «защитник». Защитник может быть не только у подозреваемых и обвиняемых, но и у иных субъектов уголовного процесса, и на такого защитника также распространяются правила ст.49 УПК РФ. В рассматриваемой

---

<sup>14</sup> С позиции методики профессиональной защиты по уголовным делам защитные ситуации, как и методические следственные ситуации, конструируются по несколько иным основаниям. См. об этом: Баев О.Я. Следственные ситуации, их тактическая и методическая сущность // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики. М., 2002. С. 107-112.

<sup>15</sup> См., к примеру: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой: 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. С. 196.

<sup>16</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка... С. 196.

статье противопоставляются понятие «защита прав и интересов подозреваемых и обвиняемых» и оказываемая им «юридическая помощь». Из содержания анализируемой части ст.49 УПК РФ можно сделать не соответствующий реалиям вывод, что порядок осуществления юридической помощи при производстве по уголовному делу (да, впрочем, и защиты подозреваемых и обвиняемых) «установлен» лишь УПК РФ. Между тем, несомненно, этот вид деятельности не может осуществляться без соблюдения, по крайней мере, и других законов: Конституции РФ, Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>17</sup> и т.п.

В ч.1 ст.49 УПК РФ записано: «Защитник - лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу».

Слово «защитник» не употреблено лишь в последней, седьмой, части ст. 49 УПК РФ. И во всех частях комментируемой нормы права - это определенного рода субъект уголовного процесса. Единственное отличие терминов «защитник», использованных законодателем в разных частях ст.49 УПК РФ, - это степень их обобщенности (на уровне общего, особенного или же единичного). Так, к примеру, в ч.1 ст.49 УПК РФ понятие «защитник» - это наиболее обобщенная (общая) категория. В ч.2 той же статьи оно уже соответствует категории «особенное». Здесь вначале идет речь о защитниках-адвокатах, а потом о другой разновидности защитников. В ч.6 ст.49 УПК РФ термином «защитник» обозначается конкретный человек. Именно конкретному человеку, являющемуся защитником одного, к примеру, подозреваемого, а не определенной их совокупности, и не всем тем, кто наделен статусом защитника (хотя, несомненно, одновременно каждому из таковых, но опять же каждому в отдельности), запрещено в то же время защищать другое лицо, когда имеются противоречия в интересах его подзащитного и претендента в подзащитные.

Итак, вначале законодатель попытался дать определение субъекту уголовного процесса, именуемому «защитником». По его словам, это «лицо». В статье не уточняется, юридическое или же физическое это лицо. Между тем установленный УПК РФ порядок осуществления юридической помощи и тем более защиты прав и интересов подозреваемых (обвиняемых и др.) позволяет утверждать, что в качестве защитника в уголовном процессе всегда участвует лишь физическое лицо. Даже в тех случаях когда, к примеру, защиту подозреваемого (обвиняемого и др.) осуществляют два адвоката, которыми учреждена являющаяся юридическим лицом коллегия адвокатов (адвокатское бюро), все равно защитником в этом случае считается каждый из этих адвокатов, а не коллегия адвокатов (адвокатское бюро) в целом.

Прежде чем стать таким «лицом», человек должен быть наделен статусом адвоката. Между тем в ч.2 ст.49 УПК РФ приведено два условия, наличие

---

<sup>17</sup> См.: СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

одного из которых позволяет выступать в качестве защитника не только адвокату. Причем от таких лиц не требуется знания юриспруденции. Конституция РФ не содержит указания на критерии, соблюдение которых свидетельствует о должном уровне квалификации лиц, оказывающих гражданам юридическую помощь<sup>18</sup>.

Согласно ч.2 ст.19 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Поэтому в качестве рассматриваемой разновидности «лица» (не адвоката), а вернее сказать, защитника может выступать любое полностью дееспособное физическое лицо.

Защитник - это лицо, «осуществляющее» определенный ч.1 ст.49 УПК РФ вид деятельности (защиту и юридическую помощь). «Осуществить» - значит «привести в исполнение, воплотить в действительность»<sup>19</sup>. Осуществлять - приводить в исполнение, воплощать в действительность, «делать реальным, выполнять то, что было решено сделать»<sup>20</sup>. Иначе говоря, термин «осуществлять» защиту (юридическую помощь) равнозначно понятию «защищать» (помогать в области юриспруденции).

Законодатель именуется защитником лишь тех, кто осуществляет «защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и «оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу» в установленном настоящим Кодексом порядке.

Аналогичную характеристику понятия «защитник» можно встретить и в юридической литературе<sup>21</sup>. Иначе говоря, по мнению законодателя, порядок

<sup>18</sup> См.: По делу о проверке конституционности ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. N 2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. N 1.

<sup>19</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка... С. 399.

<sup>20</sup> См.: Краткий толковый словарь русского языка / Сост. И.Л. Городецкая, Т.Н. Поповцева, М.Н. Судоплатова, Т.А. Фоменко; Под ред. В.В. Розановой: 4-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1985. С. 120.

<sup>21</sup> См.: Колчевский И.Б. Указ. соч. С. 97; Сызранцев В.Г. Статья 49. Защитник // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практическое издание) / Под общ. ред. В.В. Мозякова, Г.В. Мальцева, И.Н. Барцица. М.: Книга-Сервис, 2003. С. 232; Гуев А.Н. Указ. соч. С. 81; Кипнис Н.М. § 3. Защитник // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П. А. Lupинская. М.: Юристъ, 2003. С. 130; Гриненко А.В. § 4. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Уголовный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. А.В. Гриненко. М.: НОРМА, 2004. С. 82; Гриненко А.В. § 4. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Уголовный процесс: Учебник для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования / Отв. ред. А.В. Гриненко. М.: НОРМА, 2004. С. 60; Химичева О.В. Указ. соч. С. 102; Скворцова С.А., Угольников Н.В., Шуренкова С.С. Указ. соч. С. 42; Громов Н.А., Макридин С.Ю. Указ. соч. С. 50.

осуществления защиты прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказания им юридической помощи при производстве по уголовному делу определен лишь УПК РФ. Как мы уже отмечали, это утверждение, по крайней мере, спорно. Деятельность защитника урегулирована также ст.48 Конституции РФ, ст.14 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах»<sup>22</sup>, п. 5 ч. 2 ст. 2, ст. ст. 6 - 8, 18, 25, 44 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и др. Наверное, поэтому в части публикаций при повторении содержания закрепленного в ч.1 ст.49 УПК РФ определения понятию «защитник» авторы заменяют термин «настоящий Кодекс» на более широкое понятие «закон»<sup>23</sup>.

Выходит, защитник осуществляет свое назначение в уголовном процессе в порядке, установленном не только УПК РФ. Это с одной стороны. А с другой - наличие иных норм права, существенно влияющих не только на статус самого защитника, но и на порядок его участия в уголовном процессе, не умаляет значения УПК РФ в регулировании рассматриваемых общественных отношений. Именно этим законом определен момент, с которого должен и может быть вовлечен в уголовный процесс адвокат (иное лицо) для участия в таковом в качестве защитника. Именно здесь закреплены основные права и обязанности защитника (ст. 53 УПК РФ), процедура приглашения, назначения и замены защитника, оплаты его труда (ст. 50 УПК РФ), случаи обязательного участия защитника (ст. 51 УПК РФ) и порядок отказа от такового (ст. 52 УПК РФ), а также многие другие правила (п. 2 ч. 3 ст. 56, ст. 72, ч. 3 ст. 86, ч. 2 ст. 101 и др. УПК РФ), которым должен (вправе) следовать защитник при реализации своего уголовно-процессуального статуса.

Ранее было сказано, что на защиту оказывает самое существенное влияние, более того, во многом формирует ее содержание ряд взаимосвязанных факторов, вытекающих из правового статуса адвоката в уголовном судопроизводстве, правовой регламентации его деятельности. В следствии чего, возникает необходимость в рамках данной работы, дать правовую регламентацию деятельности адвоката, основанную на действующем законодательстве т. е. определить права, обязанности адвоката и момент его допуска к защите.

Правовым основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве служат конституционные принципы уголовного судопроизводства, нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, положения Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

---

<sup>22</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. N 12.

<sup>23</sup> См.: Куцова Э.Ф. 4.4. Защитник // Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К.Ф. Гуценко: 5-е изд., перераб. и доп. М.: Зерцало, 2004. С. 171; Зайцев О.А. Глава 9. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Уголовный процесс: Учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ. ред. В.И. Радченко. М.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2003. С. 147; Вандышев В.В. Указ. соч. С. 115.

Российской Федерации» и другие федеральные законы, регулирующие адвокатскую деятельность.

Конституция Российской Федерации не связывает представление квалифицированной юридической помощи адвоката с формальным признанием лица, подозреваемым либо обвиняемым, а следовательно, и с моментом принятия дознавателем, следователем или прокурором какого-либо процессуального акта.

Уголовный закон же, конкретно определяет этап вступления адвоката в уголовное судопроизводство, что является моментом приобретения его доверителем определенного процессуального статуса, т. е. защитник допускается к участию в уголовном деле с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом РФ, а конкретно ч.3 ст. 49 УПК начальным моментом, с которого защитник принимает участие в уголовном деле, является:

1) вынесение следователем постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;

2) вынесение органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором постановления о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица;

3) фактическое задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:

а) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения, либо когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление, либо когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления, либо если лицо, заподозренное по иным основаниям в совершении преступления, пыталось скрыться или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность (ст. 91, 92 УПК РФ);

б) когда к нему до предъявления обвинения применена мера пресечения в виде заключения под стражу в соответствии со ст. 100 УПК РФ;

4) объявление лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении в отношении его судебно-психиатрической экспертизы;

5) осуществление иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления<sup>24</sup>.

Несмотря на это, существует неверное понимание и истолкование порядка участия защитника при производстве предварительного расследования,

---

<sup>24</sup> Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред. В.П. Божьев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2004. – С. 287.

чему в изрядной степени способствует громоздкая, запутанная и не совсем удачная конструкция норм закона.

Чтобы ответить на вопрос, с какого момента защитник вправе принять участие в досудебном производстве по уголовному делу, казалось бы, достаточно проанализировать вышеуказанную статью. В действительности, приведенные в данной норме пять случаев допуска к участию адвоката на предварительном следствии только усложняют и запутывают понимание ответа.

С первым основанием допуска защитника к участию в производстве по уголовному делу все достаточно понятно. Защитник допускается с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. Очень важно обратить внимание на то обстоятельство, что практически защитник допускается к участию уже в тот момент, когда только еще вынесено постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Такая конструкция нормы подразумевает, что участие защитника предусматривается еще до начала предъявления лицу обвинения, не говоря уже о допросе обвиняемого. Исключение, указанное в п.1 ч.3 ст.49 (за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2-5 настоящей статьи), практического значения не имеет. Можно только предположить, что законодатель тем самым хотел оговориться, что в случаях, указанных в пунктах 2-5, защитник вступает в уголовное дело на иных этапах, в том числе и более ранних. Защитник допускается к участию в деле с момента возбуждения уголовного дела на основании п. 2 и ч. 3 ст. 49 вне зависимости от вида досудебного производства.

Согласно п. 4 ч. 3 ст. 49 УПК защитник допускается к участию с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. С точки зрения формальной логики к моменту вынесения следователем постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы в отношении конкретного лица это лицо должно иметь статус подозреваемого, а следовательно, право на пользование услугами и допуск защитника возникает на более раннем этапе.

Последнее правило о допуске защитника к участию в уголовном деле в досудебном производстве, предусмотренное п.5 ч.3 ст.49 УПК, в итоге расставляет все на свои места, фактически перечеркивая все труды законодателя по конструированию п.п. 2-4 рассматриваемой статьи. Согласно п.5 ч.3 ст.49 УПК защитник допускается к участию в уголовном деле с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. В законе не указано, какие меры процессуального принуждения и какие процессуальные действия подпадают под "иные". Вместе с тем в законе нет и ограничения. Таким образом, под иными следует понимать любые предусмотренные законом меры процессуального принуждения и любые процессуальные действия, осуществляемые в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления. При этом необходимо учитывать, что при применении любой меры процессуального принуждения и при осуществлении любого

процессуального действия в отношении подозреваемого затрагиваются, т.е. ограничиваются, его права и свободы.

Законодателю достаточно было в ч.3 ст.49 УПК РФ предусмотреть всего две ситуации, определяющие момент допуска к участию в досудебном производстве защитника:

- 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или процессуальных действий в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления.

Таким образом, в соответствии со ст.ст. 46, 47, 49 - 51 УПК защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или процессуальных действий в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления.

Адвокат допускается к участию в деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера на исполнение поручения, выдаваемого соответствующим адвокатским образованием. В иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности.

Следующим вопросом, требующим своего разрешения, является определение случаев обязательного участия защитника на предварительном следствии.

В соответствии со ст. 51 УПК РФ участие защитника обязательно если:

- 1) подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном статьей 52 УПК РФ;
- 2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;
- 3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- 4) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;
- 5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;
- 6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;
- 7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 УПК РФ.

Складывается впечатление, что законодатель экзаменует правоприменителя по части формальной логики. В ч.1 и ч.2 ст.50 УПК закреплено, что защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым или его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. По просьбе подозреваемого и обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, прокурором и судом. Большинство практических работников поняли данное положение буквально и без системного толкования с иными нормами закона.

По их мнению, если подозреваемый и обвиняемый не высказали просьбы об участии защитника, следовательно, не возникло такой обязанности. Положения ч.ч.1,2 ст.50 УПК правоприменителя можно вообще не принимать во внимание. В случаях, перечисленных в пунктах 2-7 ч.1 и в ч.2 ст.51 УПК, участие защитника обязательно на предварительном следствии, даже в тех случаях, когда подозреваемый и обвиняемый отказываются от помощи со стороны адвоката. Дознаватель, следователь, прокурор и суд не должны принимать во внимание волеизъявление подозреваемого и обвиняемого.

В УПК РФ появилось новое основание обязательного участия защитника на предварительном следствии - при наличии ходатайства обвиняемого о рассмотрении уголовного дела судом в порядке, установленном главой 40. В соответствии с п.2 ч.5 ст.217 и п.1 ч.2 ст.315 УПК такое ходатайство в досудебном производстве может быть заявлено при ознакомлении обвиняемого с материалами уголовного дела. В ч.ч.1 и 3 ст.51 УПК установлен порядок обязательного участия защитника на предварительном следствии вне зависимости от того, было ли высказано подозреваемым, обвиняемым об этом соответствующее ходатайство. Так, в п.1 ч.1 ст.51 прямо предписано обязательное участие защитника, если подозреваемый, обвиняемый не отказались от его участия, а ч.3 этой же статьи требует от дознавателя, следователя, прокурора и суда обеспечить подозреваемого, обвиняемого защитником, если он не был приглашен. Таким образом, в результате системного толкования норм, заложенных в ст.ст. 50 и 51 УПК, сам собой напрашивается простой вывод о том, что участие защитника по уголовному делу обязательно во всех случаях.

Вывод, сделанный выше, становится еще более обоснованным после анализа ст. 75 УПК "Недопустимые доказательства". В п.1 ч.2 ст.75 УПК закреплено, что к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника и не подтвержденные подозреваемым и обвиняемым в суде. Исходя из этого правила, дознаватель, следователь и прокурор должны быть готовы к тому, что, удовлетворяя ходатайство подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника, они попадают в зависимость от воли этих лиц. Если в суде подозреваемый или обвиняемый откажется от своих показаний, данных им в досудебном производстве, то они будут признаны недопустимыми. Причем недопустимыми могут быть признаны все показания подозреваемого, обвиняемого, а не только те, которые были даны при их допросе. В зависимости от того как сложится судебная практика, в круг недопустимых могут попасть показания, данные при очной ставке, проверке показаний на месте, предъявлении для опознания, так как при производстве этих следственных действий также даются показания. Такой вывод основывается на широком толковании понятия «показания», поскольку законодатель в п. 1 ч. 2 ст.75 УПК РФ использовал именно понятие «показания», а не «протокол допроса».

И последняя проблема, связанная с обеспечением права на защиту посредством участия защитника в досудебном производстве: должен ли отказ

подозреваемого, обвиняемого от защитника происходить в присутствии адвоката? При ответе на этот вопрос большинство опрошенных исходили из буквального толкования положений ст.52 УПК без учета иных норм закона, в результате чего пришли к выводу, что отказ от защитника может быть заявлен и при отсутствии адвоката. Однако такое решение не совсем верно. Подозреваемый и обвиняемый могут отказаться от защитника в его отсутствие при следующих условиях:

- 1) защитник уже ранее участвовал в производстве по делу;
- 2) отказ от защитника не связан с отсутствием средств на оплату его услуг.

В тех случаях, когда лицо было впервые поставлено в статус подозреваемого или обвиняемого, отказ от защитника может быть принят только в условиях реального присутствия адвоката, при этом он оформляется в письменном виде. Такое решение вытекает из ранее сделанного вывода о том, с какого момента защитник вправе участвовать в досудебном производстве по уголовному делу, и порядка отказа от защитника. Так, в результате анализа ст. ст. 46, 47, 49 УПК можно сделать вывод, что защитник должен быть допущен к участию в уголовном деле на досудебном производстве:

- 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) с момента начала осуществления мер процессуального принуждения или процессуальных действий в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления.

Из системного толкования указанных выше норм вытекает, что допуск к участию защитника в уголовном деле согласно установленной процедуре производства происходит ранее, чем может быть зафиксирован отказ подозреваемого и обвиняемого. Следовательно, отказ подозреваемого и обвиняемого от защитника в случае, когда лицо впервые наделено таким статусом, при производстве по уголовному делу может быть принят дознавателем, следователем, прокурором только при условии реального присутствия адвоката.

Теперь, проанализировав момент допуска адвоката к защите в уголовном производстве, установим, какими же правами и обязанностями наделяется последний с этого момента.

В соответствии с ч.1 ст.53 УПК РФ с момента допуска к участию в деле защитник имеет следующие права.

Право иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания.

По действующему законодательству свидания предоставляются наедине без ограничения их количества и продолжительности. Интересно, что вопрос о свидании с подзащитным был определенным образом урегулирован в ходе судебной реформы 90-х гг. XX в. Редакция ст.51 УПК РСФСР предусматривала свидание наедине лишь по окончании предварительного следствия (т.е. с момента допуска в дело), а относительно встреч подзащитного с адвокатом в ходе следствия указание на конфиденциальность отсутствовало. Поскольку вопрос касался практики применения закона, на

него обратили внимание ученые. Подробное толкование этой нормы представлено Ю.И. Стеновским в работе «Адвокат в уголовном судопроизводстве»: «Право защитника, участвующего в деле после предания суду, иметь свидания с подсудимым наедине не вызывает сомнения. ... Равным образом нет никаких оснований и для вывода о том, что в законе (ч. 2 ст.51 УПК) устанавливаются иные правила для свидания защитника с обвиняемым, когда защитник допущен к участию в деле с момента предъявления обвинения. Характер и назначение свидания защитника с обвиняемым после предъявления обвинения те же, что и при окончании предварительного следствия и в судебных стадиях уголовного процесса». Окончательно единый подход к обеспечению этого права (достаточно важного в процессе осуществления защиты лиц, содержащихся под стражей) был установлен Законом РФ от 23 мая 1992г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», которым в ст. 51 УПК РСФСР были внесены необходимые поправки.

Право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи.

Для справедливого и объективного ведения процесса закон (ст.73 УПК) определяет круг обстоятельств, подлежащих доказыванию (предмет доказывания по уголовному делу):

- событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы;
- обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- характер и размер вреда, причиненного преступлением;
- обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание (ст. 61 и 63 УК);
- обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Часть 1 ст. 74 УПК РФ определяет доказательства как сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь при соблюдении соответствующего процессуального порядка устанавливают наличие и отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Они становятся известными из показаний обвиняемого, подозреваемого, потерпевшего, свидетеля, заключения и показаний эксперта, заключения и показаний специалиста, вещественных доказательств, протоколов следственных и судебных действий, иных документов.

Существует ряд условий допустимости доказательств:

- доказательство должно быть получено субъектом, имеющим право проведения процессуальных действий, в ходе которых получено доказательство;

- сведения должны быть получены только из установленных законом источников (ч. 2 ст. 74 УПК);
- соблюдение процессуальных правил проведения следственных и судебных действий;
- соблюдение правил фиксации хода и результатов следственных и судебных действий.

Несоблюдение этих условий влечет признание доказательства недопустимым и лишение его юридической силы.

В соответствии с ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В части 2 ст. 75 УПК установлен общий перечень недопустимых доказательств:

- показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
- показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности;
- иные доказательства, полученные с нарушением требования закона (например, ч. 5 ст. 237 УПК, ч. 2 ст. 381 УПК).

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК участие защитника является обязательным в тех случаях, когда подозреваемый или обвиняемый не отказался от его услуг. Закон (ст. 75, 77 УПК) устанавливает дополнительные гарантии обеспечения права подозреваемого (обвиняемого) на защиту:

- как указывалось, признание недопустимыми доказательствами показаний, данных в отсутствие защитника и не подтвержденных в суде;
- признание допустимым доказательством признательных показаний обвиняемого только при условии подтверждения их совокупностью собранных по делу доказательств.

Помимо случаев, прямо указанных в законе, доказательства могут быть признаны недопустимыми по следующим основаниям:

- получение их ненадлежащим субъектом (например, защитником с выходом за пределы его полномочий по собиранию доказательств, установленных в ч. 3 ст. 86 УПК);
- несоблюдение установленного порядка приобщения к делу вещественных доказательств;
- несоблюдение установленного порядка использования в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности;
- нарушение привилегии против самообвинения и свидетельских иммунитетов, установленных в ст. 51 Конституции, ст. 56 УПК РФ;
- нарушение процессуального порядка производства следственных и судебных действий, проведение несанкционированных действий в тех случаях, когда необходимо получение санкции;

- нарушение права подозреваемого (обвиняемого) на защиту;
- получение доказательств с применением угроз или насилия (эти действия при наличии условий, предусмотренных в ст. 302 УК РФ, влекут самостоятельную уголовную ответственность получателей);
- несоблюдение правил оглашения в суде показаний, данных участниками процесса на предварительном следствии.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995г. указал, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указано, что решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п.3 ч.2 ст.75 УПК РФ, суд должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение.

Собирание доказательств - это стадия процесса доказывания, в ходе которой осуществляется обнаружение и фиксация сведений, относящихся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу. Самому собиранию предшествует выявление или обнаружение доказательств. Собирание доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий.

Подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Однако решение о приобщении выносит должностное лицо, в производстве которого находится уголовное дело.

Суд первой инстанции осуществляет непосредственное исследование доказательств, собранных в ходе предварительного следствия. Кроме того, возможно представление новых доказательств участниками процесса.

Суд апелляционной, кассационной и надзорной инстанции проверяет материалы дела в полном объеме, но собирания доказательств при этом, как правило, не происходит. Тем не менее, при апелляционном производстве может быть вынесен новый приговор, в связи с чем ст.365 УПК предусматривает вызов апелляционной инстанцией новых свидетелей, истребование вещественных доказательств, производство экспертизы. В кассационном порядке суд по ходатайству стороны может непосредственно исследовать доказательства в соответствии с требованиями гл.37 УПК (ст. 377 УПК).

При разрешении судом вопросов, связанных с исполнением приговора, собирание доказательств осуществляется в тех случаях, когда

рассматриваются заявления об условно-досрочном освобождении от наказания и пр.

Принцип состязательности сторон обозначает основные различия в доказательственной деятельности субъектов доказывания. Задачей следователя является собирание доказательств совершения преступления и виновности обвиняемого, но в силу принципа свободы оценки доказательств он не должен игнорировать оправдательные доказательства. Защитник имеет очень скудные возможности по собиранию доказательств, сводящиеся к истребованию справок и иных документов, а равно получения предметов и иных сведений или опроса лиц с их согласия.

Суд, первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства: допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушать заключение экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы. Суд не является органом уголовного преследования, в связи с чем не вправе проявлять собственную инициативу по выяснению обстоятельств дела. Большинство судебных действий происходят по ходатайству сторон, если суд сочтет целесообразным их удовлетворить. По инициативе суда может быть назначена экспертиза, а также принято решение о допросе подсудимого в отсутствие других подсудимых. По ходатайству стороны может быть допрошен свидетель и проведен осмотр вещественных доказательств.

В соответствии со ст.87 УПК проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Таким образом, проверка доказательств представляет собой их исследование с целью установления достоверности содержащихся в них сведений. Проверка доказательств также включает исследование их относимости и допустимости. Например, в соответствии со ст.235 УПК на предварительном слушании стороной может быть заявлено ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве, любого доказательства.

Следует отметить, что исследование доказательств с точки зрения их относимости, допустимости и достоверности происходит и в процессе их собирания (например, при получении информации в ходе допроса).

Исследование доказательств осуществляется на нескольких уровнях. Во-первых, его проводит тот субъект процесса доказывания, который это доказательство получил (например, следователь провел допросы обвиняемых и, изучив протоколы допросов, принял решение о проведении очной ставки между ними). Далее, при направлении следователем уголовного дела с обвинительным заключением либо копии постановления о прекращении уголовного дела и уголовного преследования прокурору он может вернуть дело для проведения дополнительного расследования или отменить постановление о прекращении дела.

В судебном разбирательстве в исследовании доказательств принимают участие стороны, которые в судебных прениях дают общую характеристику имеющихся по делу доказательств.

В апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях происходит исследование всех собранных по делу доказательств.

Проверка доказательств включает исследование свойств имеющихся доказательств: относимости, допустимости, достоверности. При этом если относимость и допустимость проверяются немедленно по получении доказательства (например, при получении следователем результатов исполнения поручения, отданного им органу дознания), то для проверки достоверности сведений может быть использован целый комплекс мероприятий (например, для проверки достоверности обвиняемого допрашиваются другие соучастники преступления, свидетели).

Из правил о собирании доказательств можно определить основные формы деятельности защитника при осуществлении доказывания в разных стадиях производства по делу.

По мнению В. М. Царева, например, ими являются участие защитника в производстве следственных действий и ревизий, а также представление в предусмотренной законом форме для приобщения к делу в качестве доказательств документов, истребуемых через юридическую консультацию или попавших к защитнику иными путями<sup>25</sup>.

Вопрос об истребовании документов длительно обсуждался в юридической литературе. В.М. Царев, например, приводит три основные точки зрения на эту проблему.

Так, одни ученые настаивают на том, что защитник может истребовать любые документы, а не вправе лишь назначать ревизии и инвентаризации. Другие считают недопустимым запрос через юридическую консультацию документов, существенно затрагивающих интересы граждан и организаций (материалов финансовой отчетности, договоров, соглашений). Третьи же делают акцент на полномочиях следователя, обычно получающего основную часть документов, тогда как защитник может запрашивать только те документы, получение которых не требует процессуального оформления. Последняя позиция вызывает возражения, поскольку все документы, представляемые в порядке собирания доказательств, подлежат соответствующему процессуальному оформлению. Сам В.М. Царев придерживается положения «разрешено все, что не запрещено законом», исходя из которого определяет виды документов, не предоставляемых по запросу юридической консультации. К ним он относит «документы, которые могут быть получены лишь в форме такого следственного действия, как выемка», и «документы, содержащие сведения, разглашение которых противоречит законным интересам граждан, и которые могут быть

---

<sup>25</sup> Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии, Красноярск, 1990. С. 38.

истребованы лишь указанным в законе кругом компетентных государственных органов» (как-то: документы, содержащие врачебную тайну, тайну усыновления и пр.). А все остальные документы, по его мнению, могут запрашиваться через юридическую консультацию. Для истребования же вышеуказанных материалов закон устанавливает особую процедуру (гл.25 УПК РФ). Интересно, что Закон об адвокатуре (п.3 ч.2 ст.6) не содержит ограничений по объему собираемой в процессе доказывания по делу документации.

Право на представление защитником доказательств может быть гарантировано также правом адвоката опрашивать лиц, владеющих информацией по делу, по которому адвокатом оказывается юридическая помощь. Вместе с тем следует учитывать, что так называемое «адвокатское расследование» напрямую связано с требованием п.2 ч.2 ст.6 Закона об адвокатуре о согласии опрашиваемых лиц дать эти объяснения адвокату.

В ходе собирания доказательств адвокат может также ходатайствовать о приобщении к делу каких-либо предметов в качестве вещественных доказательств, производстве каких-либо следственных действий.

Специалистом в соответствии с ч.1 ст.58 УПК является лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях 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 сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Право привлечения специалиста достаточно важно в случаях осуществления защиты по уголовным делам, связанным с нарушениями различных специальных правил (техники безопасности, производства отдельных видов работ, охраны труда и др.). Данные категории дел представляют определенную трудность, поскольку при их расследовании производятся различные экспертизы, и для работы с заключениями требуется хотя бы минимальная подготовка. Консультация специалиста в таких случаях может помочь оспорить заключение эксперта. Кроме того, привлечение специалиста достаточно эффективно при разработке перечня вопросов эксперту.

Право присутствовать при предъявлении обвинения.

В действующем УПК данное право детализируется тем, что ч.2 ст.172 УПК устанавливает, что при извещении лица о дне предъявления обвинения следователь одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника или ходатайствовать об обеспечении участия защитника в порядке ст. 50 УПК.

Интересно, что в научной литературе неоднократно ставился вопрос о том, вправе ли защитник просить следователя уточнить детали обвинения и его обоснование. Вместе с тем, напрямую эта проблема в УПК не разрешена, хотя ст.171 УПК содержит реквизиты постановления о привлечении в

качестве обвиняемого и требует описывать в нем обстоятельства, подлежащие доказыванию.

К присутствию защитника при предъявлении обвинения в полном объеме применимы правила, установленные ч.2 ст.51 УПК (право давать краткие консультации в процессе данного следственного действия).

Право участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника.

По действующему законодательству разрешения следователя на участие в этих следственных действиях не требуется. Это представляется правильным, так как для обеспечения объективного расследования по делу необходимо, чтобы как можно меньше вопросов зависело от собственного усмотрения соответствующих должностных лиц. Часть 2 ст.51 УПК предусматривает, что 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 следственного действия. Отведенные следователем вопросы подлежат занесению в протокол.

Для обеспечения сохранности тайны следствия и государственной тайны УПК (ч.5 ст.49, ч.3 ст.51) допускает отображение у защитника подписки об их неразглашении.

Право 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.

Ряд указанных материалов предоставляется защитнику для ознакомления при его допуске к участию в деле. Действующий УПК предусматривает вручение копий ряда документов обвиняемому (подозреваемому, подсудимому).

В литературе отмечалось, что уголовно-процессуальное законодательство РСФСР до 1990 г. предусматривало разный объем и сроки, в которые обвиняемым и защитником мог быть получен доступ к материалам уголовного дела. Так, В.В.Осин указывал, что и адвокат, и обвиняемый (подозреваемый) должны иметь право на ознакомление не со всеми материалами уголовного дела, а только с послужившими основанием для уголовного задержания, поскольку иначе следователь будет лишен возможности осуществить ряд тактических мероприятий. Кроме того, интересы расследования диктуют необходимость сохранять до определенного момента в тайне те материалы, наличие которых нуждается в дополнительной проверке. Ознакомление обвиняемого и его защитника с такими материалами нежелательно, так как не только расширит круг лиц, посвященных в их содержание, но и потребует дополнительной работы в

случае их незаконного использования во вред установлению истины. Впоследствии Закон РФ от 23 мая 1992 г. изменил содержание ст. 46 и 51 УПК РСФСР, определив право как защитника, так и обвиняемого знакомиться с материалами дела в полном объеме по окончании дознания или предварительного следствия. Этот порядок сохранен и в УПК РФ, но п. 6 ч. 1 ст.53 УПК по сути предполагает ознакомление защитника параллельно с доверителем с рядом материалов дела до окончания расследования.

Одной из тактических рекомендаций для адвокатов-защитников является ведение «адвокатского производства», к которому должны приобщаться копии постановления о возбуждении уголовного дела, протокола задержания, постановления о заключении под стражу. На наш взгляд, было бы уместным предусмотреть в УПК (ст.53) норму об обязательном вручении копий постановления о заключении под стражу или об отказе в удовлетворении ходатайства о применении заключения под стражу не только обвиняемому (подозреваемому), но и защитнику, если он участвовал в рассмотрении подобного ходатайства судом, по аналогии с порядком вручения постановления, вынесенного в порядке ст.220 УПК РСФСР. Наличие копий таких постановлений в распоряжении защитника будет способствовать повышению эффективности его деятельности, анализу мотивации этого процессуального решения, необходимому для дальнейшей работы по делу.

Право 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.

По окончании предварительного расследования защитник (как и представляемое им лицо) получает право знакомиться со всеми материалами дела (в порядке ст.217 УПК).

При этом для обеспечения права обвиняемого на защиту УПК предполагает совместное ознакомление, допуская отдельный порядок ознакомления только по ходатайству обвиняемого и защитника. На данном этапе обвиняемый и защитник уравниваются в правах (так, оба участника процесса могут повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, выписывать любые сведения в любом объеме, снимать копии с документов).

В части оплаты за свой счет стоимости снятия, например, ксерокопий формулировка п.7 ч.1 ст.51 звучит недостаточно корректно. Защитник как лицо, действующее в «чужом интересе», никоим образом не должен нести расходов в связи с участием в уголовном деле.

Право заявлять ходатайства и отводы. Действующий УПК в ч. 1 содержит раздел V «Ходатайства и жалобы». Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу, причем как в устной, так и в письменной форме. Срок для разрешения ходатайств в соответствии со ст.121 УПК не должен превышать трех суток. На стадии предварительного расследования, например, установлены правила об обязательности рассмотрения каждого ходатайства, заявленного по

уголовному делу (ст.159 УПК). При этом существует круг вопросов, ходатайства по которым подлежат удовлетворению во всех случаях: допрос, свидетелей, производство судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых ходатайствует лицо, имеют значение для уголовного дела.

Глава 16 УПК предусматривает порядок обжалования действий и решений суда и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

Интересно, что в литературе высказывалось мнение, что обжалование отказа в удовлетворении ходатайства, в зависимости от цели ходатайства, является в одних случаях правом, а в других - обязанностью защитника. Так, когда ходатайство направлено к тому, чтобы: а) дело было производством прекращено; б) положение обвиняемого было облегчено еще до судебного разбирательства (за исключением спора о квалификации преступления); в) ходатайство могло быть разрешено только при производстве предварительного следствия, - обжалование прокурору постановления следователя является нравственным и профессиональным долгом адвоката. Однако, если отказ в ходатайстве не препятствует полному и своевременному выяснению в суде тех обстоятельств, ради которых и заявлялось ходатайство, защитник может, не обжалуя действий следователя, вновь возбудить это ходатайство в суде.

Сложившаяся практика идет по второму пути, и большинство ходатайств заявляется уже в судебном разбирательстве. С одной стороны, это оправдывается более высокими результатами, т.е. ходатайства удовлетворяются чаще, нежели на предварительном следствии. Но тем не менее, такое положение свидетельствует о формальном характере ряда норм УПК, а основным элементом участия защитника в стадии предварительного расследования остается участие в производстве следственных действий.

Что касается права защитника заявлять отводы, оно реализуется в порядке, установленном ст. 61-72 УПК. Статья 61 УПК устанавливает обстоятельства, исключающие участие того или иного субъекта в производстве по делу. Заявлять отводы защитник может с момента допуска к участию в деле. Заявление об отводе следователя решается прокурором (ч. 1 ст.67 УПК), прокурора - вышестоящим прокурором в досудебных стадиях и судом в стадии судебного разбирательства (ст.66 УПК), судьи - остальными судьями, входящими в коллегия (при коллегиальном рассмотрении дела) или же этим судьей (при единоличном рассмотрении дела). Постановление приговора незаконным составом суда, например, является нарушением уголовно-процессуального закона - основанием для отмены приговора в кассационном порядке (п.2 ч. 2 ст.381 УПК).

Право участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Право защитника участвовать в судебном разбирательстве, апелляционном, кассационном и надзорном производстве по делу является, вероятно, самым значимым, так как судебное разбирательство - центральная

стадия судопроизводства, где происходит разрешение дела по существу, а в иных судебных стадиях процесса приговор может быть изменен или отменен. Суд, с участием сторон, исследует все доказательства по делу (как собранные на предварительном следствии, так и дополнительно представленные сторонами или истребованные судом), дает им окончательную оценку, решает вопрос о виновности или невиновности подсудимого, и, выносит в результате проведенного судебного разбирательства обвинительный или оправдательный приговор (либо прекращает дело в случаях, предусмотренных законом). Стороны в судебном разбирательстве пользуются равными правами по предъявлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств (ст.244 УПК). Равноправие сторон распространяется не только на сферу доказывания нужных им фактов, но и на обсуждение любых вопросов процесса.

Применительно к судебному разбирательству одним из главных моментов участия защитника выступает участие в судебных прениях с защитительной речью.

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

Это право детализировано гл. 16 УПК, предусматривающей два порядка рассмотрения жалоб: внесудебный (рассмотрение жалоб прокурором в рамках надзора за законностью при осуществлении предварительного расследования) и судебный (в частности, относящийся к обжалованию таких действий и решений, которые могут затруднить доступ к правосудию).

Право приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда может быть рассмотрено в связи с тем, что оно содействует обеспечению прав обвиняемого (подозреваемого) и разрешению задач уголовного судопроизводства. Возможность обжалования обеспечивается указанием в решении или протоколе на порядок обжалования (ст. 108, 148 УПК и др.). Неверное разъяснение права на обжалование или отсутствие такого разъяснения нарушает право на защиту, и в связи с этим возникает вопрос об отмене принятого решения<sup>1</sup>. Значение права на обжалование для всех стадий процесса отражено в том, что оно включено в систему принципов уголовного судопроизводства (ст. 19 УПК).

Право использовать иные средства и способы защиты. Использование любых других средств и способов защиты, не противоречащих закону, - уже, скорее, не право защитника, но обязанность. Как право это может рассматриваться в отношении обвиняемого, защищающего себя самостоятельно или использующего юридическую помощь. Для защитника, в силу того, что он берет на себя ответственную задачу по отстаиванию интересов обвиняемого (подозреваемого), использование всех средств защиты, безусловно, является обязанностью. Причем независимо от собственной позиции защитника по вопросу о виновности обвиняемого, эта обязанность должна добросовестно исполняться. Иначе происходит нарушение права на защиту. Если обратиться к практике Верховного Суда РФ, можно найти примеры того, что в таких случаях

приговор суда отменяется. Так, определением Судебной коллегии Верховного Суда РФ по уголовным делам отменен приговор в связи с нарушением права на защиту. В. обвинялась в том, что на почве ревности облила своего мужа и его знакомую бензином и подожгла их, т. е. в убийстве двух лиц, совершенном с особой жестокостью. Нарушение ее права на защиту состояло в том, что в ходе судебного заседания, еще до окончания судебного следствия, В. заявила о том, что она отказывается от адвоката М, так как у них разные позиции. Адвокат М. подтвердила, что ее позиция расходится с позицией В., что она вынуждена признать ее виновной. Причем это заявление она сделала еще до выступления прокурора с обвинительной речью. Суд необоснованно отклонил ходатайство подсудимой освободить ее от услуг данного адвоката.

Однако перечень «иных средств и способов» защиты в УПК отсутствует. Поэтому толкование данной нормы может быть следующим: защитник не связывается в выборе методов своей деятельности им чем, за исключением закона. То есть из арсенала защиты должны быть исключены действия, связанные с нарушением закона (например, организация давления на свидетелей, сговора между обвиняемыми о даче согласованных показаний и пр.).

Интересно, что проекты УПК изрядно расширяли права защитника (в одном из них, например, норма, посвященная этому вопросу, насчитывала 26 пунктов)<sup>1</sup>. Следует, однако, отметить, что в большинстве своем данные положения проектов УПК тождественны ч. 1 ст. 51 УПК, но изложены в более развернутом виде (например, право на участие в заседании суда первой инстанции зафиксировано одновременно в нескольких пунктах этой нормы). Тем не менее, в проектах УПК предусматривалось и предоставление защитнику новых прав: напоминать подозреваемому и обвиняемому их права и обращать внимание лица, производящего следственное или иное процессуальное действие, на нарушение им закона; осуществлять частные расследовательские меры, в том числе посредством частного детектива; участвовать в заседании суда, рассматривающего уголовное дело в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам; и т. п. Часть данных предложений вошли в УПК 2001г.

Что касается обязанностей защитника, то в действующем УПК они не отражены, и их наличие должно связываться с требованиями Закона об адвокатуре. Для сравнения, в ст.51 УПК РСФСР они излагались в общем виде: защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь. Это является специфической обязанностью защитника в силу его процессуального положения. В соответствии с этими требованиями защитник призван выявлять обстоятельства, исключаящие производство по делу, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность; выявлять случаи нарушения интересов своего подзащитного и реагировать на них в

установленном законом порядке; оказывать обвиняемому иную юридическую помощь.

УПК в ч.7 ст. 49 устанавливает, что адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты. Для представителей других участников процесса это положение не применяется.

Невозможность отказа от защиты может быть оценена только негативно, так как адвокат становится в этом случае как бы «связанным» и вынужденным помогать любому обвиняемому. Возможно, с позиций этики это положительный момент (как врач в каждом пациенте видит, прежде всего, больного, а потом уже порядочного, законопослушного человека или преступника), но с точки зрения психологии - только отрицательный, так как внутренняя убежденность в виновности подзащитного, негативная оценка его личности и необходимость обоснования смягчающих или оправдывающих обстоятельств провоцируют достаточно сложный психологический конфликт и приводят порой к нравственной деформации личности.

Часть 3 ст.45 УПК РФ устанавливает, что представители потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца имеют те же права, что и представляемое ими лицо. Часть 2 ст.55 УПК содержит аналогичное правило о полномочиях представителя гражданского ответчика

Также 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.

### **ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ АДВОКАТОМ НА РАЗЛИЧНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.**

#### **3.1 Процессуальная деятельность адвоката в ходе досудебного производства по уголовному делу.**

##### **Участие защитника при задержании подозреваемого.**

Законность, всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования во многом зависят от соблюдения общих условий его производства. Они представляют собой установленные законом и обусловленные принципами уголовного процесса правила, выражающие специфические особенности данного вида уголовно-процессуальной деятельности, наиболее существенные требования, предъявляемые к ней. Следование им обеспечивает установление в максимально короткий срок и с наименьшими затратами сил и средств обстоятельств преступления, предотвращает возможные ошибки.

В процессе досудебного производства деятельность адвоката направлена на защиту прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого и оказание ему юридической помощи.

Полномочия адвоката, участвующего в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве, регламентируются процессуальным законодательством Российской Федерации.

Общение адвоката с подозреваемым (обвиняемым).

Среди средств защиты право на свидание с задержанным или обвиняемым имеет особое значение: чем раньше защитник встретится со своим доверителем, тем лучше.

Право на свидание со своим доверителем защитник имеет перед любым следственным действием, в том числе до первого допроса подозреваемого, обвиняемого, наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности (п. 3 ч.4 ст.46 УПК и п. 9 ч.4 ст. 47 УПК).

Порядок предоставления свидания с подозреваемым, обвиняемым устанавливает Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», В соответствии со ст. 18 названного закона с момента задержания подозреваемым и обвиняемым предоставляются свидания с защитником.

Свидания с адвокатом, участвующим в деле в качестве защитника, предоставляются по предъявлении им ордера юридической консультации.

Однако на практике такое свидание в следственном изоляторе или изоляторе временного содержания предоставляется защитнику только при наличии у адвоката письменного разрешения следователя на свидание с подозреваемым, обвиняемым, а также документа, удостоверяющего личность адвоката. Это вынуждает адвоката, получившего ордер на исполнение поручения, «ловить» следователя, в производстве которого находится

уголовное дело, чтобы получить у него разрешение на свидание с подозреваемым, обвиняемым. Нередко такая возможность по тактическим соображениям следователя затягивается, что, безусловно, является нарушением права на защиту.

Цель свидания с доверителем, содержание с ним бесед зависят от того, с кем защитник общается, на каком этапе производства по делу и т.п. Первая беседа с задержанным или обвиняемым посвящается знакомству защитника с доверителем, установлению с ним психологического контакта, выяснению обстоятельств дела, разъяснению подзащитному его прав и роли защиты в уголовном процессе, сущности адвокатской тайны. Для преодоления барьера недоверия к защитнику можно, например, показать клиенту письмо от лиц, которые пригласили адвоката для участия в деле.

Последующие беседы с доверителем уже посвящаются обсуждению выработки позиции защиты по уголовному делу, обсуждению планов, средств и способов защиты.

При обсуждении планов защиты необходимо совместно с клиентом решить: давать ли показания по делу, признавать ли вину, если да, то полностью или частично, участвовать ли в следственных действиях, заявлять ли ходатайства, отводы, представлять ли доказательства и какие именно, обжаловать ли арест, сроки содержания под стражей или другие действия и решения следователя, прокурора и суда.

**Участие адвоката в следственных действиях.** Присутствие адвоката при проведении следственных действий - его право, а не обязанность. Однако участие защитника в следственных действиях, производимых с участием его доверителя, может быть очень полезно последнему. Поэтому адвокат должен обсудить с ним, в каких следственных действиях защитнику следует принять участие.

На следователе не лежит обязанность извещать защитника обо всех проводимых им следственных действиях с подозреваемым, обвиняемым, если он об этом не заявил ходатайство.

Поэтому адвокату рекомендуется при вступлении в дело заявить следователю письменное ходатайство о заблаговременном извещении его о дате и месте проведения следственных и процессуальных действий с подозреваемым, обвиняемым.

Решение об участии в производстве следственных действий желательно обсудить совместно с подзащитным еще при вступлении адвоката в дело.

Однако в случаях, когда участие защитника в деле является обязательным, защитник должен присутствовать при производстве следственных действий с участием подозреваемого и обвиняемого, интересы которого он защищает.

Целью участия адвоката в следственных действиях, проводимых с обвиняемым (подозреваемым), может быть: психологическая поддержка своего клиента; обеспечение законности выполнения данного следственного действия, соблюдения прав и законных интересов подзащитного, установления фактических данных, интересующих защиту, и т.п.

Защитник не должен выступать только в роли статиста при проведении того или иного следственного действия с участием его доверителя. Он должен активно и целенаправленно готовиться к его проведению (уяснить сущность проводимого следственного действия, особенности его производства, круг участников, их права, наметить вопросы, которые необходимо решить в ходе производства следственного действия). Вся эта подготовительная работа будет способствовать эффективному участию защитника в проведении следственного или процессуального действия.

В ходе производства следственных действий с участием обвиняемого (подозреваемого) адвокат может с разрешения следователя использовать звуко- и видеозапись для своих надобностей. Если следователь откажет защитнику в этом, последний вправе ходатайствовать о процессуальном применении звукозаписи или видеозаписи.

Полнота и правильность фиксации в протоколе результата следственного действия подтверждаются, в том числе и подписью участвующего адвоката. И это весьма ответственный этап участия адвоката в следственном действии. Если адвокат не отразит по какой-либо причине (по невнимательности, не проявит настойчивости, принципиальности и т.п.) в протоколе допущенные нарушения или неполноту установленных обстоятельств, в последующем он фактически утрачивает возможность оспаривать результаты проведенного следственного действия с его участием.

Собирание и представление доказательств, необходимых для оказания юридической помощи.

Адвокат в отличие от своего доверителя не только вправе, но и обязан активно участвовать в доказывании в уголовном процессе. Предметом доказывания защитником по уголовному делу являются лишь обстоятельства, опровергающие предъявленное обвинение или смягчающие ответственность обвиняемого. В этих целях с момента допуска к участию в деле защитник вправе собирать и представлять доказательства.

Согласно ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, а также иных организаций.

Указанные органы и организации обязаны в порядке, установленном законодательством, выдавать адвокату запрошенные им документы.

Эти документы могут касаться не только характеристики подозреваемого, обвиняемого, состояния его здоровья, но и иметь непосредственное отношение к фактическим обстоятельствам дела (копии договоров, приказов, инструкций, квитанций и т.п.).

Адвокату вправе запрашивать информацию из научных учреждений, обращаться в бюро независимых экспертиз о производстве экспертных исследований. Осуществляя доказывание, защитник может представлять следователю фотоснимки и схемы места происшествия, которое он осмотрел сам

или с участием своего доверителя. Защитник вправе поручить сделать фото- и киносъемку фото- и кинолаборатории, которая принимает заказы на выездные съемки. Защитник может осуществлять поиск свидетелей, экспертов, проводить с ними предварительные беседы. Кроме того, защитник вправе представить следователю документы и предметы, полученные от обвиняемого и его близких.

Защитник вправе привлекать на договорной основе специалистов для содействия и обнаружения, закрепления и изъятия предметов и документов, применения технических средств, исследования материалов уголовного дела и постановки вопросов эксперту и т.п. Не исключается сбор сведений по договору с частным детективом или частным детективным предприятием (ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»).

Адвокат вправе собирать информацию об обстоятельствах преступления путем опроса с их согласия лиц, предположительно владеющих такой информацией, получая от них предметы, документы, объяснения.

Перечисленные действия защитника по собиранию и представлению доказательств иногда именуется «параллельным расследованием», что едва ли отвечает существу данного понятия. Эта деятельность защитника есть реализация принципа состязательности в уголовном процессе. При этом следует помнить, что материалы, полученные защитником в процессе доказывания, становятся доказательствами лишь после того, как они будут процессуально закреплены следователем.

Заявление ходатайств. Адвокат вправе заявлять ходатайства по любым вопросам, имеющим значение для защиты доверителя, в том числе: об изменении квалификации предъявленного обвинения, об изменении, отмене меры пресечения, о прекращении уголовного дела и уголовного преследования, о производстве отдельных следственных действий, об истребовании доказательств и т.п. При этом необходимо четко представлять себе возможные последствия удовлетворения заявленного ходатайства. Без достаточной доли уверенности в благоприятном исходе такого ходатайства для обвиняемого, для создания одной лишь только видимости активной позиции защиты заявлять ходатайства нецелесообразно.

Адвокат самостоятелен в выборе момента и характера заявленного ходатайства. И, тем не менее, желательно обсудить содержание ходатайства и его целесообразность со своим доверителем. Этого требуют как этика, так и нормы уголовно-процессуального кодекса. По тактическим соображениям ходатайство может исходить не от защитника, а от его клиента, а в некоторых случаях и от защитника, и от обвиняемого.

Ходатайство может быть заявлено адвокатом в устной и письменной форме. Устные ходатайства заносятся в протокол следственного действия, а письменные приобщаются к делу. Более предпочтительно письменное ходатайство. Конечно, оно требует определенного времени для его подготовки (изучения научной литературы, судебной практики, материалов уголовного дела, консультаций со специалистом и т.п.). Однако оно будет и более

обоснованным, мотивированным по сравнению с устным ходатайством и потребует от следователя аргументированного ответа.

Ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления (ст. 121 УПК).

Об удовлетворении ходатайства либо о полном или частичном отказе в его удовлетворении дознаватель, следователь, прокурор выносят постановление, которое доводится до сведения лица, заявившего ходатайство.

Решение по ходатайству может быть обжаловано либо прокурору, либо в суд по месту производства предварительного расследования (см. главу 16 УПК).

**Участие адвоката при предъявлении обвинения.** Обвинение должно быть предъявлено лицу не позднее 3 суток со дня вынесения постановления о привлечении его в качестве обвиняемого в присутствии адвоката, если он участвует в уголовном деле.

В том случае, если защитник не участвует в деле, следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и разъясняет право самостоятельно пригласить защитника или ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем.

Предъявление обвинения не может быть совершено в отсутствие адвоката, если не последовало четкого и категорического отказа от него со стороны обвиняемого или участие защитника в данном деле обязательно по закону.

Как свидетельствует практика, постановления о привлечении в качестве обвиняемого (особенно в первоначальной редакции) не всегда мотивированы, в них не приводятся все обстоятельства совершения преступления, не указываются квалифицирующие признаки состава преступления. Поэтому защитник, участвующий при предъявлении обвинения, прежде всего сам должен ознакомиться с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, уяснить его сущность, проверить соответствие этого процессуального акта по форме и содержанию требованиям уголовно-процессуального закона.

После объявления постановления о привлечении в качестве обвиняемого и разъяснения следователем сущности предъявленного обвинения защитник при необходимости может сам разъяснить обвиняемому сущность предъявленного обвинения в доступных и понятных ему выражениях. Это он может сделать в присутствии следователя или наедине с обвиняемым. Предпочтительнее второй вариант. Ведь после предъявления обвинения следователь по закону обязан немедленно допросить обвиняемого, который нередко в этот момент находится в подавленном состоянии. А первые показания обвиняемого нередко носят определяющий характер для построения защиты. Поэтому целесообразно после предъявления постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, но до его допроса, заявить следователю ходатайство о предоставлении ему свидания с

обвиняемым. На этом свидании защитник обсуждает с обвиняемым не только сущность предъявленного обвинения, но и план защиты, в том числе: признавать ли себя виновным или нет в предъявленном обвинении, давать ли показания по делу или нет, а если давать, то какие.

Иногда следователи возражают против такого свидания адвоката с обвиняемым, ссылаясь на требование закона о немедленном производстве допроса после обвинения. Такие действия следователя не могут быть признаны законными, так как обвиняемый в настоящее время имеет право на свидание с защитником, в том числе до первого допроса обвиняемого (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК).

После предъявления обвинения следователь обязан вручить обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. Это позволит адвокату успешно разъяснить обвиняемому сущность предъявленного обвинения, выработать позицию защиты по уголовному делу и исключит возможность внесения в это постановление каких-то непредусмотренных своевременно исправлений и дополнений со стороны следователя.

#### **Участие адвоката в допросе подозреваемого (обвиняемого).**

Допрос обвиняемого (подозреваемого) является одним из наиболее информативных следственных действий. Смысл участия защитника в допросе обвиняемого (подозреваемого) состоит в том, чтобы обеспечить проведение допроса в рамках закона, не допустить применение в ходе допроса угроз, грубости, физического или психического насилия, защитить законные интересы обвиняемого (подозреваемого), способствовать выявлению фактов, оправдывающих или смягчающих его наказание.

О времени и месте допроса обвиняемого (подозреваемого) защитник узнает от следователя, если он просил последнего извещать его о дате следственных действий с его подзащитным.

Перед допросом защитник может встретиться наедине с обвиняемым и обсудить план защиты на предстоящем допросе, в том числе и круг вопросов, которые могут быть поставлены допрашиваемому. В процессе допроса защитник вправе задавать вопросы допрашиваемому и делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе. Если следователь отведет тот или иной вопрос, защитник может требовать внесения в протокол этого вопроса и основания для его отвода. Защитник задает обвиняемому (подозреваемому) такие вопросы, ответы на которые он может с большой степенью вероятности прогнозировать и которые будут вписываться в выработанную линию защиты. Иногда защитник может обратиться к следователю с ходатайством прервать допрос и предоставить ему свидание с обвиняемым (подозреваемым). Такая необходимость возникает при допросах в конфликтных ситуациях. Представляется, что удовлетворение такого ходатайства не будет противоречить закону и может явиться тактически правильным, так как позволит снять создавшееся напряжение и не углублять наметившийся конфликт.

При подписании протокола допроса адвокат вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей этого следственного действия. Это можно сделать как в самом протоколе допроса, так и в виде отдельного заявления, которое приобщается к протоколу.

**Обжалование действий (бездействий) и решений следователя, дознавателя, прокурора, а так же судебных решений принятых в ходе досудебного производства по делу.**

Защитнику, как одному из участников уголовного судопроизводства, принадлежит право обжалования действия (бездействие) и решения должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу (ст.123 УПК). В ходе уголовного судопроизводства могут быть обжалованы действия (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, суда.

Закон предусматривает два способа обжалования: обжалование прокурору как лицу, осуществляющему процессуальный надзор за деятельностью органов дознания и предварительного следствия (ст. 124 УПК РФ), и в суд (ст.125 УПК РФ). Право выбора способа обжалования принадлежит адвокату.

Жалоба прокурору может быть подана на любые действия и решения органа дознания, дознавателя, следователя. Вышестоящий прокурор также рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения нижестоящего прокурора. В судебном же порядке обжалуются постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (например, о незаконном обыске, о заключении под стражу, наложении ареста на имущество и т.п.).

Адвокат может подавать жалобу непосредственно прокурору, в суд по месту производства предварительного расследования либо через дознавателя, следователя или прокурора.

Судебный порядок рассмотрения жалоб в ходе досудебного производства предоставляет защитнику возможность активно участвовать в доказывании незаконности и необоснованности действий (бездействия) и решения дознавателя, следователя, прокурора.

В соответствии с законом такие жалобы адвоката рассматриваются судьей не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы. В судебном заседании адвокат имеет возможность обосновать свою жалобу и доказать незаконность или необоснованность действия или решения соответствующих должностных лиц.

Судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства по уголовному делу, адвокат вправе обжаловать в вышестоящий суд по правилам кассационного производства. При этом следует помнить, что суд, рассматривающий жалобу на решения, принятые в ходе досудебного производства, проверяет законность, обоснованность и справедливость

судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех лиц, которых касается жалоба (ст. 360 УПК).

### **Ознакомление с материалами уголовного дела.**

С момента допуска к участию в деле защитник вправе знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, а также иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому.

В этих целях защитник при вступлении в дело обращается к следователю с письменным ходатайством об ознакомлении с материалами дела. В этом ходатайстве можно перечислить, какие представить документы для ознакомления, а можно ограничиться ссылкой на предоставление протоколов всех следственных действий, проведенных с участием подзащитного.

По окончании дознания или предварительного следствия адвокат вправе (ст. 217 УПК):

1) знакомиться со всеми материалами уголовного дела, в том числе с вещественными доказательствами, а также фотографиями, материалами аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки и иными приложениями к протоколам следственных действий. При этом закон предусматривает одно исключение - защитнику не представляется для ознакомления постановление следователя, вынесенное в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ;

2) повторно обращаться к любому из томов уголовного дела;

3) выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Закон устанавливает ограничения по поводу возможности свободного использования после ознакомления с материалами уголовного дела копиями документов и выписок из материалов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну. Такие материалы хранятся при уголовном деле, а в ходе судебного разбирательства предоставляются адвокату;

4) знакомиться с материалами уголовного дела совместно с обвиняемым или раздельно (при наличии только ходатайства обвиняемого и его защитника).

По окончании ознакомления с материалами уголовного дела защитнику надлежит обсудить со своим доверителем:

1. Следует ли вносить предложение следователю о вызове в судебное заседание свидетелей, экспертов, специалистов для допроса и подтверждения позиции стороны защиты, если да, то кого именно. Для обеспечения состязательности судебного заседания подобные ходатайства подлежат удовлетворению. Однако такие предложения на этом этапе не всегда могут быть в интересах защиты. Поэтому подходить к решению этого вопроса необходимо с учетом всех обстоятельств конкретного уголовного дела.

Следует ли заявлять следователю ходатайство о рассмотрении уголовного дела с участием присяжных заседателей в случаях, предусмотренных п. 1 ч.3 ст.31 УПК РФ. При этом защитник разъясняет

обвиняемому особенности судебного разбирательства, права обвиняемого, порядок обжалования решений суда с участием присяжных заседателей, преимущества и недостатки этого разбирательства уголовных дел в таком суде.

3. Позицию обвиняемого о возможности применения особого порядка судебного разбирательства в случаях, предусмотренных ст. 314 УПК. Такая процедура позволяет обвиняемому реализовать свое право на скорый суд, а также получить существенное снижение верхнего предела наказания. Такой упрощенный порядок принятия судебного решения может быть только в случае согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением, при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, по уголовным делам о преступлении, наказание за которое, предусмотренное Уголовным кодексом РФ, не превышает пяти лет лишения свободы, или наказание, не связанное с лишением свободы.

4. О проведении предварительного слушания в случаях, предусмотренных ст. 229 УПК РФ.

Предварительное слушание при подготовке к судебному заседанию поводится судом по ходатайству стороны или по собственной инициативе при наличии указанных в законе оснований.

Представляется преждевременным заявлять ходатайство на этой стадии процесса о проведении предварительного слушания в целях исключения доказательств. Это ходатайство должно быть мотивированно, то есть содержать основания, по которым то или иное доказательство является недопустимым.

После ознакомления с материалами уголовного дела оно продолжает оставаться у органа расследования, а после составления обвинительного заключения (акта) направляется прокурору.

В современных условиях надеяться на то, что прокурор при утверждении обвинительного заключения исключит недопустимые доказательства, не приходится. А вот принять соответствующие меры по устранению причин, в силу которых доказательство является недопустимым, он может.

Из этого следует, что подобное ходатайство целесообразно направлять в суд после направления туда уголовного дела прокурором.

### **3.2 Деятельность адвоката в судебном разбирательстве по уголовному делу.**

Адвокат приглашается в суд первой инстанции обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого. С этой целью указанные лица заключают с адвокатом соглашение на ведение дела. Если в суд приглашается тот же адвокат, который участвовал на предварительном следствии, то с ним заключается новое соглашение.

В том случае, если обвиняемый или его представители не заключили соглашение с защитником, а по закону участие его обязательно либо обвиняемый ходатайствует о предоставлении ему защитника, то суд обязан

обеспечить участие адвоката в судебном заседании. В этих целях суд заблаговременно направляет в адвокатское образование требование о выделении защитника по уголовному делу в порядке ст.51 УПК.

После получения ордера на ведение дела в суде адвокат приступает к подготовке защиты. На стадии подготовки судебного заседания (предания обвиняемого суду) работа адвокат зависит от того, когда он вступил в уголовный процесс.

Если адвокат принял на себя защиту до назначения судебного заседания, то он:

- 1) знакомится с материалами уголовного дела;
- 2) встречается с обвиняемым для обсуждения ходатайств, которые надлежит подать судье на этой стадии процесса;
- 3) заявляет судье ходатайство (при наличии оснований) о проведении предварительного слушания с целью:
  - исключения из материалов уголовного дела недопустимых доказательств;
  - решения вопроса об особом порядке судебного разбирательства;
  - о прекращении уголовного дела или уголовного преследования;
  - о приостановлении производства по уголовному делу;
  - о возвращении дела прокурору;
- 4) готовится и участвует в предварительном слушании, обосновывая заявленные им и обвиняемым ходатайства.

Если же адвокат вступил в уголовное дело после назначения судебного заседания, то он приступает к подготовке к судебному заседанию.

Подготовка защиты в судебном заседании - процесс творческий и зависит от многих обстоятельств, в том числе: от личности адвоката, характера уголовного дела, от участия адвоката на предварительном расследовании и т.п. Однако во всех случаях работа адвоката по подготовке к процессу включает:

- изучение материалов дела;
- составление адвокатского производства;
- общение с подсудимым до судебного заседания;
- предварительное формирование фактической и правовой позиции по делу;
- подготовку письменных ходатайств;
- истребование и получение новых доказательств;
- подготовку альтернативных заключений специалистов;
- разработку тактики ведения защиты в судебном заседании.

**Изучение материалов дела.** Адвокаты, как правило, начинают изучение дела с обвинительного заключения. Именно из этого итогового документа предварительного расследования защитник узнает, в чем обвиняется его доверитель, на чем построено это обвинение, как обвиняемый относится к предъявленному ему обвинению, что он собой представляет как человек.

Приступая к чтению обвинительного заключения, необходимо обратить внимание на следующие моменты: кем составлено обвинительное

заключение (принимало ли это лицо дело к своему производству); утверждено ли оно прокурором; соответствует ли формула обвинения в обвинительном заключении формуле обвинения в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого; отвечают ли форма и содержание обвинительного заключения требованиям ст. 220 УПК.

После ознакомления с обвинительным заключением можно приступать к чтению дела. Дело надо читать добросовестно, тщательно, внимательно, без спешки, «вдоль и поперек».

Именно в этом залог успеха защиты на суде. Известный русский юрист П.С. Пороховщиков (П. Сергеич) в этой связи писал: «Если можно, вы должны знать дело лучше всех, если нельзя - не хуже председателя и обвинителя. Если ваш противник будет настоящий прокурор, вы увидите, что он знает дело именно вдоль и поперек, помнит не только страницы, но и внешний вид каждой бумажонки, знает, сколько раз и когда допрошен каждый свидетель, где встречаются недомолвки и где попадают описки в актах следователя. Вот опасный противник. Таким должны быть и вы. Но такая работа будет отнимать невероятное количество времени! Разумеется. Так что же? Ведь вы защитник. Ваш досуг принадлежит не вам, а подсудимому».

Методика чтения дела может быть разной и зависит от сложности, объема уголовного дела, количества обвиняемых, допрошенных свидетелей, проведенных экспертиз, профессионального опыта адвоката. Рекомендовать какие-то единые правила в этом вопросе не представляется возможным. Каждый адвокат вырабатывает свой стиль при изучении уголовного дела. Одни адвокаты читают дело в той последовательности, как подшиты его материалы, от первого листа до последнего. Другие начинают изучать доказательства, на которых делаются ссылки в обвинительном заключении, а потом читают оставшиеся материалы, третьи применяют выборочный порядок, то есть вначале изучают показания обвиняемых, потом потерпевших, а затем все остальное. Однако в любом случае дело должно быть прочитано все, «от корки до корки».

По сложившейся порочной практике свидетели, потерпевшие, подозреваемые и обвиняемые допрашиваются на предварительном следствии неоднократно, разными должностными лицами, в разных процессуальных качествах. Причем протоколы допросов этих лиц разбросаны по всему делу, находятся в разных томах.

Для того чтобы облегчить свою работу при оценке и проверке этих показаний, адвокату целесообразно объединить эти протоколы по процессуальным фигурам, то есть на каждое лицо как бы завести личную карточку (папку), в которой отражать листы дела, номера томов, в которых содержатся показания этих лиц, дату их получения, в процессе какого следственного действия кто их получил и содержание этих показаний.

Если дело многоэпизодное, имеется много обвиняемых или один обвиняемый обвиняется в совершении нескольких преступлений, целесообразно завести на каждый эпизод обвинения отдельную папку, в

которой будут сосредоточиваться доказательства, подтверждающие либо опровергающие обвинение. При чтении материалов дела адвокат, прежде всего, обращает внимание на соблюдение требований закона при производстве расследования. Если в процессуальном документе имеются какие-то нарушения (например, отсутствует дата, место проведения следственного действия или не указано время его проведения, не разъяснены права участнику этого следственного действия, отсутствуют подписи участников следственного действия, процессуальный акт составлен лицом, не имеющим на то полномочий, и т.п.), адвокат отмечает эти нарушения, которые впоследствии можно использовать при построении защиты на суде. Изучая уголовное дело, адвокат должен проверить соблюдение прав обвиняемого на предварительном следствии, в том числе как обеспечено его право на защиту. При этом обращается внимание на своевременность предъявления обвинения, обоснованность избрания меры пресечения, соблюдение прав обвиняемого при производстве с его участием следственных действий, участие защитника при предъявлении обвинения, окончании предварительного следствия, все ли материалы уголовного дела предъявлены для ознакомления, разрешены ли ходатайства обвиняемого и его защитника, заявленные ими при окончании предварительного следствия.

Важнейшей составляющей при изучении материалов дела является работа с доказательствами. Каждое доказательство адвокат должен оценить с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности.

Доказательство считается относимым к делу, если оно связано с предметом доказывания по уголовному делу, то есть содержит фактические данные, относящиеся к обстоятельствам, перечисленным в ст. 73 УПК.

Допустимость - это свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника фактических данных, а также способов получения и форм закрепления этих данных в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом.

Допустимость, как свойство доказательства, включает в себя четыре критерия:

- 1) надлежащий субъект, правомочный проводить процессуальное действие;
- 2) надлежащий источник, из которого получены фактические данные (сведения, информация);
- 3) надлежащие процессуальные действия, используемые для получения доказательств;
- 4) надлежащий порядок проведения процессуального действия, используемого как средство получения доказательств.

Доказательства, полученные ненадлежащим субъектом из ненадлежащего источника либо ненадлежащим следственным действием, оцениваются как недопустимые, не имеющие юридической силы.

Достоверность доказательства защитник оценивает путем:

- а) изучения источника информации на предмет, можно ли ему доверять;

б) анализа содержания фактических данных, сообщаемых этим источником, и выявления в нем внутреннего противоречия;

в) сопоставления фактических данных одного источника с фактическими данными других источников с целью выявления наличия или отсутствия противоречий;

г) принятия мер по выяснению и устранению причин этих противоречий.

**Составление адвокатского производства.** Изучение материалов уголовного дела - не чтение художественной литературы. Оно требует кропотливой, настойчивой работы защитника по фиксации основных материалов. В этих целях адвокат составляет досье (адвокатское производство). Адвокатское производство включает в себя копии или выписки документов дела, относящиеся к подзащитному, а также рабочие записи адвоката, которые он составляет при работе с уголовным делом, при подготовке к судебному заседанию и в процессе судебного разбирательства в целях надлежащего исполнения профессиональных обязанностей. Адвокат заводит адвокатское досье с момента допуска к участию в деле и ведет его до окончания своих полномочий по делу. В нем реализуется право защитника знакомиться со всеми материалами дела и выписать из него любые сведения и в любом объеме.

При составлении адвокатского производства рекомендуется соблюдать некоторые технические правила:

- записи делать только на одной стороне листа;

- на каждом листе оставлять большие поля, на которых можно было бы делать соответствующие заметки при подготовке к судебному заседанию;

- каждый документ должен иметь все исходные данные: наименование документа, кто его составил, каково содержание документа, какие имеются процессуальные нарушения, где находится этот документ (том и листы дела). Такая запись позволяет, как правило, к этому документу больше не возвращаться при изучении дела.

**Формирование практической и правовой позиции по делу.** После изучения материалов дела и производства необходимых выписок защитник приступает к предварительной разработке фактической и правовой позиции по уголовному делу. Фактическую позицию адвокат вырабатывает на основе анализа, оценки и проверки имеющихся в деле доказательств. Это позволит ему установить, по какому эпизоду обвинения есть доказательства, по какому нет, какими доказательствами обосновывается то или иное обвинение, какое из этих доказательств ложное, противоречивое, не обладает признаком допустимости.

Для предварительной разработки правовой позиции по делу защитник может обратиться к законодательному материалу (УК, УПК), руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, а также к судебной практике Верховного Суда РФ.

После этого адвокату желательно встретиться с подсудимыми. Такая беседа, возможно и не одна, проводится с доверителем с целью:

1) согласовать с ним фактическую и правовую позицию по предъявленному обвинению, которую они будут отстаивать в судебном заседании;

2) узнать от подзащитного, какие имеются дополнительные доказательства, которые по тем или иным причинам не оказались в деле;

3) обсудить, какие ходатайства целесообразно подготовить и заявить в судебном заседании;

4) предметно разъяснить подзащитному его права и обязанности в судебном заседании;

5) наметить тактику защиты на суде.

При согласовании со своим подзащитным фактической позиции по предъявленному обвинению позиция защитника никогда, ни при каких обстоятельствах не может и не должна расходиться с позицией подзащитного. Если он отрицает те или иные вмененные ему преступные действия, защитник не может признавать их доказанными. Защитник не может и не должен ориентировать подзащитного на признание своей вины под любым кажущимся ему благоприятным предлогом, если тот ее отрицает. Защитник в беседе со своим клиентом не вправе определять, какие показания должен давать подсудимый в судебном заседании либо отказаться от дачи показаний. Это решение клиент должен принять самостоятельно. Однако адвокат обязан разъяснить ему, каковы будут последствия того иного решения подзащитного.

Подсудимый должен знать, что отказ от дачи показаний в суде либо изменение своих показаний, данных на предварительном следствии, может повлечь за собой оглашение показаний, которые он давал на предварительном следствии. При этом ему нужно будет объяснить суду причину изменений и показаний. При этом суд вправе сослаться в приговоре на эти показания.

В беседе с клиентом представляется полезным, особенно в тех случаях, когда подсудимый впервые привлекается к уголовной ответственности, разъяснить ему процедуру судебного разбирательства, круг его участников, их правовое положение.

При разработке методики и тактики защиты в судебном заседании защитник с подсудимым должны определиться по следующим вопросам:

- возможно ли рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из вызванных лиц;

- с кого и чего начинать исследовать материалы уголовного дела;

- кому, когда и какие вопросы необходимо задать в ходе исследования доказательств;

- заявлять ли ходатайства и если да, то какие и на каком этапе судебного разбирательства.

Если в уголовном деле участвуют несколько адвокатов, то при подготовке к судебному заседанию представляется полезным согласовать позиции защиты без ущерба интересов своего клиента.

В судебном заседании адвокат как один из участников судебного разбирательства пользуется равными правами по представлению доказательств, участию в их исследовании и заявлению ходатайств.

В подготовительной части судебного заседания адвокат сосредоточивает свое внимание и усилия на обеспечении законности состава суда. При наличии данных, свидетельствующих о прямой или косвенной заинтересованности

судей в исходе дела, защитник заявляет им отвод. Кроме того, защитник вправе заявить отвод прокурору, секретарю судебного заседания, переводчику, специалисту, эксперту.

Важное значение для защиты имеет проверка явки в суд вызванных лиц: потерпевшего, свидетелей, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, переводчика. Защитник обращает внимание суда на точное выяснение причин неявки того или иного лица, поскольку это может оказать существенное влияние на порядок исследования доказательств в процессе судебного следствия. Суд вправе огласить показания свидетелей, потерпевших, данные ими на предварительном следствии, лишь тогда, когда они отсутствуют в судебном заседании по объективным причинам и с согласия сторон (ст. 281 УПК).

В подготовительной части судебного разбирательства защитник вправе заявлять различные ходатайства, в том числе: о вызове новых свидетелей, экспертов, специалистов; об истребовании вещественных доказательств и документов; об изменении меры пресечения; об исключении из разбирательства дела недопустимых доказательств; о назначении и производстве экспертизы в суде.

Любое ходатайство защитника должно быть продумано, согласовано с подзащитным и, самое главное, не осложнять его положение, приносить ему только пользу. Очень важно тактически вовремя заявить ходатайство.

Особое значение в тактике осуществления защиты на суде имеет вопрос о том, с кого и с чего начинать исследование материалов в деле. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства по делу. При этом первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты (ст. 274 УПК). Поэтому защитник, выстраивая защиту на суде, должен глубоко продумать этот вопрос и представить суду такие доказательства и в такой последовательности, чтобы они подтверждали выбранную линию защиты.

В процессе судебного следствия защитник должен, с одной стороны, активно участвовать в исследовании собранных по делу доказательств: допросах свидетелей, потерпевшего, подсудимого, в осмотрах местности, документов, вещественных доказательств, при назначении и производстве судебной экспертизы, а с другой стороны, представлять суду новые доказательства в пользу своего подзащитного.

В ходе судебного разбирательства адвокату следует помнить, что суд вправе избрать, изменить, отменить меру пресечения в отношении подсудимого или продлить срок содержания его под стражей.

В настоящее время срок содержания подсудимого под стражей со дня поступления уголовного дела в суд и до вынесения приговора не может превышать 6 месяцев. Продление этого срока допускается только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, и каждый раз не более чем на 3 месяца.

Своевременное и мотивированное ходатайство адвоката об изменении меры пресечения в отношении подсудимого может способствовать освобождению его из-под стражи.

Решение суда о продлении срока содержания подсудимого под стражей адвокат может обжаловать в кассационном порядке (ст. 355 УПК).

Завершает большую и сложную работу адвоката в судебном разбирательстве участие в судебных прениях (ст. 292 УПК).

Участие в судебных прениях дает адвокату возможность публично подвергнуть развернутой критике версию обвинения и изложить суду все доводы в пользу подзащитного. Задача защитника в прениях заключается в том чтобы содействовать формированию у судей убеждения, благоприятного для своего подзащитного.

Защитительная речь имеет определенную структуру и должна содержать следующие составные части: вступление; анализ фактических обстоятельств дела; разбор юридической стороны предъявленного обвинения; характеристику личности обвиняемого; заключение.

Вступительная часть речи определяет стержень, по которому дальше будет развиваться изложение материала. Она может в одном случае начинаться с оценки общественно-политического значения дела, в другом - с указания на специфические особенности дела, в третьем - с изложения общих посылок к обоснованию позиции защитника, в четвертом - с возражения обвинителю по поводу его позиции по делу, в пятом - с характеристики (особенности) личности подсудимого. Это часть речи не должна быть продолжительной.

Наиболее ответственным разделом защитительной речи является изложение обстоятельств дела с позиции защиты и анализ всех доказательств, которые исследованы в судебном заседании. Анализ, как правило, начинается с критической оценки каждого доказательства с позиции защиты. После этого необходимо показать все исследованные доказательства в совокупности, обращая внимание на наличие или отсутствие их взаимной связи.

Важное место в речи защитника занимают правовая оценка совершенного подзащитным деяния, анализ правовой квалификации этого действия или бездействия. Это можно сделать путем всестороннего рассмотрения всех элементов состава преступления, предъявленных подзащитному. Убедительность речи в этой части придает использование адвокатом нормативных актов, руководящих разъяснений Верховного Суда РФ примеров из судебной практики по конкретным уголовным делам.

Характеризуя личность подзащитного, адвокат должен показать его таким, какой он есть в действительности, со всем его положительными и отрицательными качествами, его будничными нуждами, духовными потребностями, поведением в семье и в обществе, среди людей и наедине с совестью. При социально-психологической характеристике подсудимого защитник может обратить внимание суда на культурно-образовательный уровень; отсутствие достаточного жизненного опыта и профессиональных навыков;

наличие различного рода психических отклонений; состояние здоровья; смягчающие ответственность обстоятельства.

В заключительной части речи защитник как бы подытоживает свои доводы и определяет отношение к вопросам, подлежащим разрешению по уголовному делу. Адвокат должен четко и ясно сказать, о чем он просит суд: об оправдании подсудимого, если его вина не установлена; назначении ему минимального срока наказания; определении условного осуждения и т.д. Альтернатива, то есть двойственность, неопределенность в изложении конечной позиции защитника, представляется недопустимой. Например, адвокат в своей речи просит суд оправдать подзащитного, поскольку вина его не доказана. А затем заявляет, что если суд с этим мнением не согласится, то он просит уменьшить объем обвинения подзащитному, исключив несколько эпизодов обвинения. Если же суд и с этой позицией не согласится, то он просит переквалифицировать действия подзащитного на другой, менее строгий закон и назначить ему менее строгое наказание. Такая форма альтернативы на практике сводит на нет всю систему защиты и подрывает доверие к автору, прибегающему к такому приему, то есть она не только не полезна, но в известной степени вредна защите.

Особые требования к защитительной речи адвоката предъявляются по групповым делам по которым участвуют несколько защитников, а интересы подсудимых противоречивы. Нередко эта проблема приобретает характер конфликта и в конечном итоге отрицательно сказывается не только на позиции того или иного адвоката, но и в целом на позиции защиты по уголовному делу.

При коллизионной защите каждый адвокат должен «стремиться ограничить обвинительные действия защиты тем минимумом; который действительно необходим. Обязательное для защитника чувство такта должно предостеречь его от того, чтобы вынужденно приводимые доводы против другого подсудимого не становились похожими на обвинительную речь. Нетерпимо такое положение, когда защитники превращаются в пристрастных и односторонних обвинителей, пытаются любой ценой переложить вину своего подзащитного на других подсудимых или необоснованно уменьшить ее за счет отягощения ответственности других.

Работа адвоката в суде первой инстанции по осуществлению защиты подсудимого не заканчивается произнесением защитительной речи. Профессиональный долг защитника обязывает его изучить протокол судебного заседания (может быть и совместно с подсудимым) и при необходимости принести на него соответствующие замечания. Эту работу, кроме адвоката, участвовавшего в судебном разбирательстве, другой защитник выполнить не может. Чтобы не пропустить срок на ознакомление с протоколом, адвокат обращается в суд с письменным заявлением о том, чтобы он уведомил его о дне изготовления протокола судебного заседания и представил реальную возможность с ним ознакомиться.

При изучении протокола судебного заседания и принесении на него замечаний адвокат использует не только уголовное дело, но и свое досье, те

записи (могут быть и диктофонные записи), которые он вел в процессе судебного разбирательства.

О результатах рассмотрения замечаний судья выносит мотивированное постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении.

После провозглашения приговора адвокат должен встретиться с подзащитным (либо прямо в зале судебного заседания, или в месте его содержания под стражей) и решить вопрос о необходимости подачи кассационной жалобы на состоявшийся приговор. Защитник не вправе по своей инициативе и вопреки желанию подсудимого подавать кассационную жалобу. Исключение составляют случаи, предусмотренные в ч. 2 ст. 52 УПК, когда отказ от защитника необязателен для суда.

В случае отказа подсудимого обжаловать приговор защитник может предложить ему письменно оформить свое решение и приобщить это заявление к своему адвокатскому производству. Это не означает, что подсудимый в последующем не может не изменить свое решение и обжаловать приговор. Однако это уже не будет поставлено в упрек адвокату о невыполнении им своего профессионального долга.

Если же подсудимый изъявит желание обжаловать приговор, защитник обязан помочь ему в написании кассационной жалобы или по его просьбе написать ее от своего имени.

### **3.3 Особенности деятельности адвоката в суде присяжных.**

В соответствии со ст.123 ч.4 Конституции РФ, судопроизводство с участием присяжных осуществляется в случаях, предусмотренных Федеральным законом. В соответствии со ст.30 УПК РФ, обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела судом присяжных в случае, если он обвиняется в тяжких или особо тяжких преступлениях (т.е. в делах, где может быть назначено наказание на срок более 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь). Ст.47 ч.2 Конституции РФ предоставляет это право, причем это столь важно, что той же Конституцией запрещается ограничивать эту возможность даже в условиях чрезвычайного положения (ст.56 ч. 3 Конституции РФ).

Но чтобы дело попало в суд присяжных на этапе окончания предварительного следствия, подсудимый должен свое желание выразить в письменной форме. Это происходит при ознакомлении с материалами уголовного дела, и следователь обязан разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать по окончании предварительного следствия о рассмотрении его дела судом присяжных. В случае отказа от заявления ходатайства обвиняемый лишается права заявить его в дальнейшем.

Адвокат должен контролировать добровольность заявления ходатайства подзащитным. Процесс с присяжными имеет для подзащитного как положительные, так и отрицательные стороны, и перед заявлением ходатайства это необходимо обсудить с ним, чтобы он не оставался в неведении и не питал иллюзий, не подкрепленных фактами.

Если подзащитный выразил желание, чтобы его дело слушалось с

участием присяжных, то адвокату предстоит разъяснить подзащитному множество требований, которые необходимо исполнить.

Подзащитный должен знать:

особенности назначения судебного заседания в форме предварительного слушания (ст. 325 УПК РФ);

—обязательность участия обвиняемого на стадии предварительного слушания, если он добровольно от этого не откажется;

—условия формирования состава коллегии присяжных заседателей (ст. 328 УПК РФ) и условия ее роспуска или замены присяжных (ст. 329, 330 УПК РФ);

—полномочия судьи и присяжных (ст. 334 УПК РФ);

—особенности следствия с участием присяжных (ст. 335 УПК РФ);

—особенности обжалования и опротестования приговоров суда присяжных в кассационную палату, которая не вправе обсуждать вопросы обоснованности вердикта, и т.п.

Кроме этого необходимо помнить, что если обвиняемых несколько, то заявление хотя бы одного из них о рассмотрении дела судом присяжных касается и остальных, т.к. они также будут привлечены к суду с участием присяжных, и эту позицию, по возможности, необходимо согласовать.

Адвокат не должен навязывать подзащитному своего мнения о целесообразности или нецелесообразности заявления ходатайства о рассмотрении его дела в суде присяжных. Адвокат может лишь обратить внимание подзащитного на наличие в деле обстоятельств, благоприятных для рассмотрения в суде присяжных (обвинение основано на недостаточном количестве доказательств, предварительное расследование проведено необъективно, односторонне, неполно, и эта неполнота не может быть восполнена; обвинение основано на недопустимых доказательствах, полученных с нарушением закона, конституционных и процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, свидетелей; признавший свою вину в совершении убийства или другого тяжкого преступления обвиняемый характеризуется положительно, совершил преступление впервые, под давлением экстраординарных внешних обстоятельств, фиктивного, безнравственного и противоправного поведения потерпевшего и других факторов, говорящих за или против суда присяжных).

На предварительном слушании особое внимание адвокату следует уделить оспариванию допустимости доказательств. В соответствии со ст. 235 УПК РФ, если доказательство исключено из дела, то в суде присяжных на него нельзя ссылаться и нельзя о нем сообщать присяжным.

Если адвокат в стадии предварительного расследования по тем или иным причинам (например, из тактических соображений) не возбудил ходатайства об исключении из дела недопустимых доказательств, полученных с нарушением закона, или возбудил такое ходатайство, но следователь его необоснованно отклонил, адвокат должен возбудить такое ходатайство в суде, прежде всего, в стадии предварительного слушания. Практика идет по пути проверки и

исключения на этой стадии только тех доказательств, которые указаны в обвинительном заключении.

Адвокат должен ясно мотивировать, почему то или иное доказательство он считает недопустимым и в чем конкретно проявляется нарушение закона в его получении. Как и кто нарушает закон при собирании доказательств по делу, мы уже рассматривали.

Очень важна стадия отбора присяжных заседателей. Способность коллегии присяжных вынести согласованное справедливое решение по вопросам о фактической стороне и виновности, а также по вопросам, заслуживает ли подсудимый снисхождения или особого снисхождения, зависит от ее качественного состава. Во время формирования коллегии присяжных адвокат и его подзащитный имеют право задавать вопросы присяжным в соответствии со ст. 328 УПК для установления наличия или отсутствия у кандидатов в присяжные заседатели предвзятых мнений, предубеждающих присяжных в пользу вины обвиняемого.

Наличие у присяжных заседателей предвзятых мнений приводит к формированию у них устойчивой сознательной или подсознательной обвинительной установки, которая проявляется в том, что они воспринимают в основном доказательства и доводы обвинения и глухи по отношению к доказательствам и доводам защиты, не замечают их или не придают им должного значения. Такие опасные для защиты предвзятые мнения присущи, например, следующим типам людей:

—лицам, которые сами (или их родственники, близкие им люди) пострадали от преступления, аналогичного рассматриваемому;

—лицам, одобряющим смертную казнь; лицам, подверженным влиянию негативных стереотипов («Все «кавказцы» — террористы» и т.п.).

Если на вопросы получены ответы, не удовлетворяющие адвоката и его подзащитного, то они подают мотивированные ходатайства об отводах.

Подозреваемый и его защитник имеют право немотивированного отвода.

Присяжных должно явиться не менее 20, и если после мотивированных отводов их больше 14, то право на немотивированный отвод первым получает государственный обвинитель, а затем защита. В соответствии со ст. 330 УПК РФ защита может ходатайствовать о роспуске всей коллегии присяжных, если считает, что вследствие особенностей рассматриваемого уголовного дела образованная коллегия присяжных заседателей в целом может оказаться неспособной вынести объективный вердикт. Это ходатайство обсуждается в совещательной комнате и может быть удовлетворено или нет мотивированным постановлением судьи. Ходатайство заявляется до принятия присяги присяжными.

Адвокат должен следить, чтобы среди отводимых присяжных в первую очередь были отведены:

1) кандидаты, не принадлежащие к той социальной группе населения, к которой относится подсудимый, т.к. присяжные должны быть из числа равных обвиняемому сограждан. Они скорее поймут его мотивы, его нравственно-психологическую подоплеку;

2) чиновники, т.к. они более предрасположены к казенно-бюрократическому исполнению долга, сдержанно относятся к правам и свободам человека и гражданина;

3) лица, имеющие опыт повседневного применения закона, т.к. новичок более трепетно относится к закону, чем опытный человек;

4) по делам об изнасиловании, убийствам, если потерпевшим является ребенок, нужно отводить лиц, имеющих детей, особенно женщин.

Для получения определенной информации о социально-психологических особенностях присяжных адвокат может ознакомиться с заполняемой каждым кандидатом анкетой с содержанием определенной информации о личности и в порядке ст. 328 УПК может задать им вопросы.

Судебное следствие в суде присяжных отличается от обычного суда тем, что, в отличие от суда с профессиональными судьями, немаловажную роль играет психологический контакт с присяжным. Тут в полную силу должны применяться адвокатское красноречие и психологические приемы в деятельности адвоката. Только тут они могут помочь адвокату раскрыться в полной мере и помочь его подзащитному.

Для этого адвокат прежде всего должен добросовестно и внимательно изучить материалы уголовного дела в целях выявления фактических оснований:

—оспаривания в суде относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств, законности и обоснованности предъявленного подсудимому обвинения;

—заявления в суде о том, что предварительное расследование велось предвзято, неполно, односторонне, необъективно, без исследования обстоятельств дела, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность;

—выдвижения и разработки версий защиты об обстоятельствах дела, полностью или частично оправдывающих обвиняемого либо смягчающих его ответственность.

Адвокат обязательно должен подтвердить справедливость его заявлений доказательствами, собранными им самим в порядке ст. 86 УПК.

Вся деятельность адвоката в судебном следствии и в судебных прениях должна быть направлена на убеждение присяжных заседателей и председательствующего судьи в правильности и справедливости избранной позиции защиты.

В ходе судебного следствия и судебных прений соответственно исследуются с участием присяжных заседателей и обсуждаются в их присутствии только те доказательства, с помощью которых разрешаются основные вопросы о фактической стороне, виновности (доказано ли, что соответствующее деяние имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого деяния, а также, заслуживает ли он снисхождения или особого снисхождения). После основного вопроса о виновности подсудимого могут ставиться частные вопросы о таких обстоятельствах, которые увеличивают степень виновности либо изменяют ее

характер, влекут освобождение подсудимого от ответственности. Для того чтобы у присяжных заседателей и председательствующего судьи формировалось правильное внутреннее убеждение по этим вопросам с учетом позиции не только обвинения, но и защиты, они должны знать позицию защиты с самого начала судебного следствия.

Для обеспечения этого условия адвокат должен подготовить подзащитного, чтобы он в начале судебного следствия кратко, ясно и понятно изложил суть позиции защиты, реализуя свои полномочия после оглашения обвинителем резолютивной части обвинительного заключения, дать мотивированный ответ относительно того, понятно ли ему обвинение и признает ли он себя виновным.

Практика показывает, что первое впечатление — самое стойкое. И очень важно с первых же шагов в процессе завоевать доверие как присяжных, так и председательствующего судьи.

Существует запрет на оглашение отрицательно характеризующих сведений (судимость и т.п.). Запрет обвинением часто нарушается. Реакция адвоката должна быть не в виде возмущения, а в виде напоминания присяжным, что даже в мелочах, не существенных для дела, обвинение нарушает закон и относится к нему без должного почтения. Что тогда говорить о более серьезных вещах?

Самому адвокату не следует увлекаться и представлять своего подзащитного «белым ангелочком». И на солнце есть пятна, и без эмоций необходимо рисовать более менее реалистическую картину.

Это вызывает доверие, а доверие может оказать адвокату неоценимую услугу.

Далее к особенностям защиты в суде присяжных можно отнести коллизионную защиту, когда подсудимых несколько и их позиции расходятся. Тут главное помнить важную заповедь: «не обвинять, защищая». Наиболее опасные ситуации в состязательном уголовном процессе в суде присяжных для коллизионной защиты возникают, когда при наличии улик каждый из подсудимых, отрицая свою виновность, оговаривает других, и у присяжных создается впечатление, что каждый из подсудимых признался за другого.

В суде присяжных также необходимо помнить, что нельзя задавать допрашиваемым лицам вопросы, которые направлены на выявление обстоятельств, избличающих подзащитного в совершении преступления или отягчающих его ответственность или ответы на которые могут навредить подзащитному в любой форме.

С учетом всего сказанного мы можем сделать вывод, что деятельность адвоката в суде присяжных возможна только при хорошем знании адвокатом процессуального порядка судопроизводства с участием присяжных заседателей, его ораторского мастерства, знаний психологии и много другого, без чего настоящий адвокат просто не состоится.

### 3.4 Процессуальная деятельность адвоката в кассационной инстанции и надзорном производстве по уголовному делу

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает обязательного участия защитника в кассационной инстанции. Единственным основанием для участия адвоката в кассационном производстве является его приглашение подсудимым, его законными представителями, а также другими лицами по поручению или с согласия подсудимого. Такое поручение оформляется путем заключения соглашения между доверителем и адвокатом. Документом, подтверждающим наличие полномочий у адвоката на участие в кассационной инстанции, является ордер соответствующего адвокатского образования.

Юридическую помощь подсудимому в суде второй инстанции вправе оказывать как адвокат, участвовавший в судебном разбирательстве, так и любой другой защитник, которому будет поручена защита осужденного.

Работу адвоката в кассационной инстанции можно разделить на два этапа:

- 1) подготовка к кассационному рассмотрению дела;
- 2) непосредственное участие адвоката в кассационном заседании.

Подготовка адвоката к участию в кассационном заседании включает:

- 1) изучение материалов уголовного дела;
- 2) беседу с подсудимым;
- 3) составление кассационной жалобы и направление ее в суд;
- 4) ознакомление с другими кассационными жалобами, представлением прокурора (если они поданы) и подачу на них возражений;
- 5) сбор дополнительных материалов;
- 6) подготовку дополнительной жалобы (при необходимости);
- 7) подготовку выступления в суде второй инстанции.

Изучение материалов дела необходимо начинать с анализа приговора суда. При этом защитнику следует помнить, что приговор должен быть законным, обоснованным и мотивированным<sup>21</sup>. Соответствие приговора этим требованиям устанавливается путем сопоставления и анализа его структуры и содержания с требованиями норм уголовно-процессуального кодекса, материалами уголовного дела и руководящими разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ по этим вопросам.

Выводы, изложенные в приговоре, о событии преступления, о виновности или невиновности лица в совершении преступления и обстоятельствах дела должны соответствовать содержанию протокола судебного заседания.

Сопоставляя приговор и протокол судебного заседания, адвокат выявляет наличие противоречий в этих актах, несоответствие выводов, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, как они отражены в протоколе судебного заседания, допущенные судом нарушения закона в процессе судебного разбирательства.

После изучения приговора суда и протокола судебного заседания защитник, не участвовавший в судебном заседании, приступает к изучению всех материалов дела в полном объеме<sup>22</sup>. Не следует пренебрегать и повторным

ознакомлением с материалами дела и тем адвокатам, которые принимали участие в судебном разбирательстве. Такая необходимость может быть вызвана различными обстоятельствами (освежить в памяти некоторые обстоятельства дела, желание более тщательно ознакомиться с отдельными доказательствами и т.п.).

В процессе подготовки к рассмотрению дела в кассационном порядке защитник вправе иметь свидания с осужденным, обсуждать и согласовывать с ним позицию по делу, решать, что обжаловать и в каком объеме, что просить в жалобе, какие дополнительные материалы представить в кассационное заседание, вырабатывать тактику защиты в суде второй степени.

На свидании с подзащитным необходимо обсудить вопрос об участии подсудимого в кассационном заседании. При положительном решении этого вопроса адвокат оказывает помощь подзащитному в составлении ходатайства в суд о его вызове в кассационное заседание, разъясняет ему порядок рассмотрения кассационной жалобы в суде второй инстанции.

После изучения материалов уголовного дела и беседы с подзащитным адвокат приступает к составлению кассационной жалобы.

Адвокат, в частности, может просить:

- приговор суда отменить и дело производством прекратить;
- приговор суда изменить; исключить из приговора такой-то; эпизод обвинения и снизить подсудимому меру наказания; переqualificировать действия подсудимого с такой-то статьи на такую-то статью и снизить меру наказания;
- приговор суда отменить и дело направить на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии предварительного судебного слушания или судебного разбирательства.

При составлении кассационной жалобы адвокату необходимо помнить, что по действующему уголовно-процессуальному законодательству суд, рассматривающий уголовное дело в кассационном порядке, проверяет законность, обоснованность и справедливость судебного решения лишь в той части, в которой оно обжаловано, и в отношении тех осужденных, которых касается жалоба. Это обязывает адвоката особенно тщательно продумывать и обосновывать основания, по которым он полагает судебное решение незаконным, необоснованным или несправедливым.

Если поданная жалоба не соответствует требованиям закона о ее содержании и форме и это обстоятельство препятствует рассмотрению уголовного дела, судья возвращает ее заявителю.

При этом судья устанавливает срок для ее пересоставления. Вновь поступившая жалоба рассматривается в соответствии с общими правилами.

Подготовленную кассационную жалобу адвокат направляет в суд, постановивший приговор. На этом подготовленная часть работы адвоката к участию в кассационном заседании не заканчивается. Адвокат имеет возможность познакомиться с другими кассационными жалобами или представлением прокурора и при необходимости подать на них возражения.

Защитник вправе подать дополнительную кассационную жалобу, где он может расширить аргументацию мотивировочной части ранее поданной им кассационной жалобы или изменить просительную часть в связи с появлением дополнительных материалов, заявлять ходатайства о вызове в суд свидетелей и экспертов.

Непосредственное участие адвоката в кассационном заседании является важнейшим этапом его деятельности по оказанию юридической помощи осужденному на этой стадии уголовного процесса. О дне рассмотрения дела в кассационном порядке суд обязан известить адвоката своевременно.

Несоблюдение этого требования является нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену кассационного определения<sup>24</sup>. Адвокат вправе просить суд второй инстанции перенести рассмотрение его кассационной жалобы на другой день при наличии уважительных причин (отпуск, командировка, болезнь, занятость в другом процессе и т.п.). Участие адвоката в кассационном заседании не должно сводиться только к даче объяснений по жалобе. В кассационном производстве адвокат участвует как равноправный и независимый субъект уголовно-процессуальных отношений. Он вправе: заявлять ходатайства, имеющие значение для дела; отводы составу суда и прокурору; представлять дополнительные материалы; высказывать мнение по заявленным ходатайствам другими участниками кассационного заседания; знакомиться с дополнительными материалами, представленными суду прокурором, потерпевшим и другими участниками процесса, заявлять ходатайства об исследовании доказательств в соответствии с требованиями главы 37 УПК.

Основная задача адвоката в кассационном заседании - доказать незаконность и необоснованность приговора, вскрыть допущенные по делу нарушения процессуального закона и показать, как они помешали суду всесторонне разобрать дело и повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного приговора.

Устное выступление защитника в суде второй инстанции ни по форме, ни по содержанию не может быть таким, как защитительная речь в судебном заседании. Его форма и содержание в значительной мере определяются тем, обосновывает ли адвокат принесенную им кассационную жалобу или возражает против удовлетворения представления прокурора или жалобы потерпевшего.

В первом случае основное внимание защитника концентрируется на убедительном обосновании имеющихся в деле доказательств и дополнительно представленных материалах, свидетельствующих о неправомерности приговора или определенной его части.

Во втором случае защитник обосновывает несостоятельность выводов и требований представления прокурора или жалобы потерпевшего, излагать свои доводы и соображения в подтверждение законности и обоснованности приговора, предлагает оставить представление (жалобу) без удовлетворения, а приговор - без изменения.

Оставление судом второй инстанции кассационной жалобы адвоката без удовлетворения не лишает его возможности оспаривать правосудность принятых по делу судебных решений в надзорном порядке.

Право обжалования вступивших в законную силу приговора, определения, постановления суда принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам или законным представителям, потерпевшему, его представителю (ст. 402 УПК).

Однако адвокат вправе подать жалобу в порядке надзора на судебное решение только по просьбе осужденного, оправданного, их законных представителей, а также других лиц по поручению или с согласия осужденного, оправданного, о чем заключается соглашение с адвокатом. На основе этого соглашения адвокатское образование выдает адвокату ордер на ведение дела в надзорном порядке. Жалоба в порядке надзора может быть подана на любое решение суда первой инстанции, на кассационное определение и на определение (постановление) нижестоящей надзорной инстанцией. Такие жалобы адвокат направляет непосредственно в суд надзорной инстанции, правомочный в соответствии со ст. 403 УПК пересматривать обжалуемое судебное решение.

Для составления обоснованной, юридически грамотной жалобы в порядке надзора необходимо безупречное знание всех материалов дела. При изучении уголовного дела необходимо обращать особое внимание на соответствие выводов суда, изложенных в приговоре, определении, постановлении, фактическим обстоятельствам уголовного дела; нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлияли или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого судебного решения; неправильное применение уголовного закона. Именно нарушения этих требований закона являются основаниями к отмене или изменению вступивших в законную силу приговора, определения, постановления (ст. 409 УПК).

После изучения уголовного дела адвокат может встретиться с осужденным, оправданным и обсудить с ним позицию по защите его прав и законных интересов в надзорной инстанции, в том числе основания, по которым будет приноситься жалоба в порядке надзора, аргументы, которые могут быть использованы защитником при обосновании жалобы, дополнительные материалы, просительную часть жалобы.

Надзорная жалоба по структуре не отличается от кассационной. Однако по объему и содержанию эта жалоба значительно шире, обстоятельнее кассационной жалобы. И это понятно. Жалоба в порядке надзора содержит критику не только приговора, но и других судебных решений, состоявших по уголовному делу (кассационного определения, определения (постановления) надзорной инстанции). Все доводы, изложенные в жалобе, должны обосноваться материалами уголовного дела с указанием листов дела, где они находятся.

Просительная (резолютивная) часть жалобы должна вытекать из анализа и доводов, содержащихся в мотивированной части жалобы, и быть свободной от противоречий и альтернатив.

К надзорной жалобе прилагаются:

- 1) копия приговора или иного судебного решения, которые обжалуются;
- 2) копии приговора или определения суда апелляционной инстанции, определения суда кассационной инстанции, постановления суда надзорной инстанции, если они выносились по данному уголовному делу;
- 3) в необходимых случаях копии иных процессуальных документов, подтверждающих, по мнению адвоката, доводы, изложенные в надзорной жалобе;
- 4) ордер адвоката на выполнение поручения.

Если надзорная жалоба не соответствует требованиям ст. 375 УПК, к ней не приложены необходимые документы и это препятствует ее рассмотрению, то судья, как представляется, поступает в соответствии с ч. 2 ст. 363 УПК, то есть возвращает жалобу адвокату для устранения отмеченных недостатков.

Надзорная жалоба адвоката рассматривается судом надзорной инстанции в течение 30 суток со дня ее поступления.

Судья, рассматривающий надзорную жалобу адвоката, после ее изучения выносит одно из следующих постановлений:

- 1) об отказе в удовлетворении надзорной жалобы адвоката;
- 2) о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции.

В этом случае, если судья своим постановлением откажет адвокату в удовлетворении его надзорной жалобы, последний может обратиться с жалобой соответственно к председателю верховного суда республики, краевого или областного суда, суда и суда автономного округа, председателю Верховного Суда Российской Федерации либо его заместителям на это решение судьи: Предпочтительнее это сделать на личном приеме указанных лиц. Эти лица вправе не согласиться с решением судьи об отказе в удовлетворении надзорной жалобы, отменить такое решение и вынести постановление о возбуждении надзорного производства и передаче надзорной жалобы на рассмотрение суда надзорной инстанции (ст. 406 УПК).

Если судья возбудит надзорное производство по жалобе адвоката и передает ее на рассмотрение суда надзорной инстанции, то адвокат приступает к подготовке к участию в судебном заседании.

Рассмотрение уголовного дела по надзорной жалобе должно президиумом суда субъекта Российской Федерации не позднее 15 суток со дня вынесения судьей постановлениями; возбуждении надзорного производства. Для судебной коллегии по уголовным делам военной коллегии и Президиума Верховного Суда РФ этот срок составляет 30 суток.

О дате, времени и месте судебного заседания должны быть извещены осужденный, оправданный, их защитники или законные представители и другие участники процесса.

Адвокат, как и другие участники процесса, допускается к участию в судебном заседании при условии заявления им соответствующего ходатайства. Обычно это указывается в надзорной жалобе. До начала судебного заседания

при наличии ходатайства адвокату предоставляется возможность ознакомиться с надзорными жалобами или представлением.

Неявка адвоката, своевременно извещенного о дате, времени и месте заседания суда надзорной инстанции, не препятствует рассмотрению уголовного дела в его отсутствие.

В судебном заседании адвокату предоставляется возможность выступить с объяснением после выступления прокурора по существу своей надзорной жалобы.

В том случае если решение суда надзорной инстанции не удовлетворит адвоката и его доверителя, то адвокат вправе обратиться с надзорной жалобой в вышестоящую надзорную инстанцию. Однако для этого необходимо новое соглашение со своим доверителем.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, защитник - это лицо, осуществляющее в законном порядке защиту прав и законных интересов подозреваемых, обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (п.1 ст. 49 УПК РФ).

Правовой характер деятельности адвоката-защитника прямо отмечен в ст.53 УПК РФ, в которой говорится: «Защитник в праве использовать все, не запрещённые законом средства и способы защиты». То есть действовать в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, оказывать ему необходимую юридическую помощь подзащитному юридическую помощь в охране его прав и законных интересов.

Содержание деятельности адвоката в уголовном процессе - защита прав и интересов подзащитного, которая выражается в предоставлении или обнаружении в материалах дела доказательств, полностью или частично опровергающих предъявленное его подзащитному обвинение или улучшающих положение последнего; оказание подозреваемому, обвиняемому юридической помощи в защите его нарушенных субъективных прав. В данном случае речь идёт об обеспечении законных субъективных интересов, что и составляет предмет защиты подозреваемого, обвиняемого. Защитник не вправе поддерживать незаконных и необдуманных притязаний подзащитного лица, вступать в противоречие с законом и со своим профессиональным долгом в угоду неправомерным устремлениям обвиняемого (подозреваемого), т.е. защита имеет определённые пределы, границы.

Одним из направлений деятельности адвокатуры является участие адвокатов при производстве дознания и предварительного следствия, в суде по уголовным делам в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых и подсудимых.

При допуске адвоката в качестве защитника в уголовное дело следователь (дознатель) обязан проверить полномочия этого адвоката и выяснить, в соответствии с ч. 6 ст. 49 УПК РФ, нет ли оснований для его отвода. При допуске к участию в деле законных представителей обвиняемого и других лиц суд обязан обеспечить участие и адвоката.

В УПК РФ защитник сохранил все принадлежащие ему права, напротив, перечень их значительно дополнен.

Успешный выбор и реализация права на защиту подозреваемого, обвиняемого во многом зависит от профессионального мастерства адвоката, от его умения анализировать материалы дела, вести допрос, формулировать вопросы к экспертам. Права, которыми защитник обладает с момента допуска к участию в уголовном деле, закреплены в ст.53 УПК РФ.

Профессиональная защита подозреваемого, обвиняемого ни при каких обстоятельствах не может превращаться в защиту преступления. Адвокат не может по просьбе своего подзащитного прибегать к незаконным методам защиты, несоответствующим правилам процесса. Из деятельности адвоката совершенно исключены подтасовка фактов, их искажения, подговор свидетелей или постановка им наводящих вопросов.

В соответствии с (п.7 ст.49 УПК РФ) адвокат не может отказаться от принятой на себя защиты. Он не только не вправе использовать свою информацию во вред подзащитному, но и прямо обязан в силу односторонности выполняемой им функции максимально использовать предусмотренные законом средства и способы для выяснения всего, что оправдывает подозреваемого (обвиняемого) или смягчает его ответственность.

Адвокат может и должен сам объективно и независимо вести порученные ему дела. Этому способствует ряд законодательных норм. Например, в соответствии со ст. 56 УПК РФ защитник подозреваемого, обвиняемого, не может допрашиваться в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с выполнением обязанностей защитника.

Участие адвоката в следственных действиях неравнозначно присутствию при их производстве. Защитник в силу ч. 5 ст.53 УПК РФ имеет право участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а значит, и задавать вопросы допрашиваемым лицам, не испрашивая согласия следователя, так как термин «участия» подразумевает это право, нежели термин «присутствия». Следователь обязан занести в протокол, как вопросы, так и ответы. Если защитник сочтёт, что записи сделаны неправильно, неполно, неточно, он может потребовать внести в протокол замечания, поэтому поводу. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведённые вопросы в протокол.

Это новшество породило некоторые трудности, как для следователей, так и адвокатов. Во-первых, как понимать термин «допрашиваемые лица»? Это те, которых вызвали на допрос, или участники других следственных действий?

Бесспорно, что под допрашиваемыми лицами следует понимать не только тех, кто является участником такого следственного действия, как допрос. Допрос ведётся и на очной ставке (ст. 192 УПК РФ). Но, с этой точки зрения, право защитника задавать вопросы допрашиваемым лицам распространяется и на предъявление для опознания, а также на проверку показаний на месте (ст.ст. 194-195 УПК РФ). Элементом процессуального порядка предъявления для опознания является обязанность опознающего дать объяснения, по каким приметам или особенностям он узнал данное лицо или предмет. Если опознающий не назвал этих примет, защитник вправе задать ему соответствующие вопросы.

К сожалению, некоторые следователи право защитника задавать вопросы допрашиваемым связывают исключительно допросом подозреваемого или обвиняемого. В какой же момент следственного действия защитник может задавать вопросы? Вряд ли правильно признать за ним право делать это, когда он сочтет нужным. Участие защитника не должно мешать намеченной следователем тактике допроса, очной ставки, предъявления для опознания, проверки показаний на месте. Защитнику целесообразно уведомить следователя о намерении задать вопросы. Следователь же решает, как поступить: предоставить возможность сделать это по ходу следственного действия или после его окончания.

Довольно остро на практике стоит вопрос о том, как поступить защитнику, когда следователь прибегает к неправомерным тактическим приёмам в виде так называемых психологических ловушек. Допустимо ли предупреждать подзащитного, что ему не следует отвечать на «каверзный вопрос»? Когда адвокаты

это делают возникают конфликтные ситуации. На мой взгляд, защитник вправе так поступать, ибо он не допускает нарушения процессуального закона или, по крайней мере, адвокатской этики. Дача показаний не является обязанностью подозреваемого и обвиняемого. Если он согласился давать показания, то это не означает, что не имеет права отказаться от ответа на вопросы, представляющие собой «психологическую ловушку». Помочь избежать её - прямая обязанность защитника.

В юридической литературе неоднозначно решается вопрос о том, должен ли защитник доказывать невиновность подзащитного. Некоторые авторы полагают, что защитник должен приводить доказательства, которые не только опровергают подозрение, но и оправдывают подзащитного. Однако согласно презумпции невиновности подозреваемый не обязан доказывать «свою невиновность» (ст. 14 УПК РФ). Это положение применимо и к деятельности защитника.

Гарантией обеспечения прав адвоката может служить норма, появившаяся в УПК РФ и содержащаяся в ст. 75 «Недопустимые доказательства». К недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника и не подтверждённые подозреваемым, обвиняемым в суде.

Данная норма является гарантией уведомления следователем адвоката о проведении следственных действий, ведь иначе вся доказательная база собранная им может быть «разбита» на суде, если подозреваемый или обвиняемый откажется от своих показаний, или последует требование адвоката о признании доказательств полученных в его отсутствие не действительными. Из всего этого следует обязанность, хотя и не установленная законом, но вытекающая из него, уведомления следователем адвоката о проведении следственных действий, обеспечения его присутствия, что одновременно выступает гарантией адвокатской деятельности.

Профессор Трунов И. Л. говорит о том, что действующее российское уголовно-процессуальное законодательство (ст. 88 УПК РФ) не упоминает защитника в числе субъектов, оценивающих доказательства. Однако в теории уголовного процесса общепризнанно, что защитник участвует в оценке доказательств, которая не может быть безразличной для следователя, прокурора и суда. Прислушиваясь к суждениям защитника и оценивая их, они получают возможность скорее прийти к правильным выводам и обеспечить всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела. Тем не менее, и в теории, и на практике значение оценки доказательств защитником явно принижено.<sup>26</sup>

А может ли защитник, ходатайствуя о непризнании юридического значения за доказательствами, одновременно ходатайствовать об отмене ареста? Поскольку доказательства обвинения используются следователем в качестве оснований для применения меры пресечения - заключения под стражу (например, по мотивам одной опасности инкриминируемого преступления), защитник, констатируя нарушение закона, позволяющее оценить доказательства как недопустимые, может

---

<sup>26</sup> См.: Лазарева В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000г. 34 с.

обратиться в суд с жалобой на незаконность и необоснованность ареста в период ознакомления с материалами дела.

В этой связи возникает вопрос о том, вправе ли судья при рассмотрении такой жалобы в порядке ч. 4 ст. 88 УПК оценивать допустимость доказательств размер ущерба причиненного преступлением. О недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона, для принятия решения об аресте в ч.3 ст. 75 УПК прямо не говорится. Но это не может служить препятствием для обжалования законности и обоснованности ареста и рассмотрения судьей жалобы, в которой указывается на наличие оснований для признания обвинительных доказательств недопустимыми. Заключение под стражу в качестве меры пресечения по мотивам одной лишь опасности преступления на основе недопустимых доказательств нарушает конституционное право гражданина на свободу и неприкосновенность личности. Пленум Верховного Суда России разъяснил, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина.

Таким образом, задача защитника состоит в том, чтобы своими ходатайствами, жалобами, возражениями, объяснениями обращать внимание компетентных должностных лиц на допущенные следственные и судебные ошибки и требовать их устранения.

**БИБЛИОГРАФИЯ:**

- Аврах Я.С.* Психологические проблемы защиты по уголовным делам. Казань, 1972.
- Адаменко В.Д.* Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983.
- Адаменко В.Д.* Советское уголовно-процессуальное представительство. Томск, 1978.
- Адвокатская деятельность* / Под ред. В. Н. Буробина. М., 2001.
- Акатьева Г.А., Кочерги В.К.* Некоторые вопросы, возникающие при участии на предварительном следствии защитника//Адвокатская практика. № 1-2. 1998.
- Акинча Н.А.* Участие адвоката на предварительном следствии в советском уголовном процессе. Саратов, 1967.
- Алиев Т.Т., Громов Н.А., Макаров Л.В.* Уголовно-процессуальное доказывание: участие обвиняемого и защитника. М., 2002.
- Апатов Э.Г., Могилатов Н.Н.* Институт представительства и его значение для следственной деятельности/ Правовые и организационные вопросы предварительного расследования. Волгоград, 1977. Вып. 17.
- Ароцкер Л.Е.* Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. М., 1964.
- Ароцкер Л.Е.* Тактика и этика судебного допроса. М., 1969.
- Багаутдинов Ф.Н.* Обеспечение имущественных прав личности при расследовании преступлений./ М.: Юрлитинформ, 2002, 280 с.
- Багаутдинов Ф.Н.* Процессуальное положение заявителя//Законность. 2003. №1. С. 29-30.
- Баев М.О.* Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России. Диссертация канд. юрид. наук. Воронеж, 1998.
- Баев М.О., Баев О.Я.* Защита от обвинения в уголовном процессе. Воронеж, 1995.
- Баев М.О., Баев О.Я.* Участие защитника в производстве следственных действий (тактический аспект/Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступностью. Калининград, 1995.
- Баев М.О., Баев О.Я.* Стратегические принципы тактики защиты по уголовным делам//Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.
- Баев О.Я.* К основам теории профессиональной защиты в уголовном процессе: объект и предмет криминалистической адвокатологии //Правовая наука и реформа юридического образования. Вып. 6. Юридический процесс. Воронеж, 1996.

*Баев О.Я., Кокорев Л.Д.* Об основной проблеме этики профессиональной защиты от обвинения//Служение Истине. Научное наследие Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1997.

*Баев О.Я.* Вопросы защиты от обвинения с точки зрения профессиональных участников уголовного судопроизводства/ Защита прав и свобод граждан. Воронеж, 1998.

*Баев О.Я.* Использование защитником специальных познаний в уголовном судопроизводстве (ситуации, формы, проблемы) //Актуальные проблемы борьбы с преступностью. Екатеринбург, 1992.

*Баев О.Я.* Криминалистическая адвокатология как подсистема науки криминалистики // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистических исследований. Екатеринбург, 2002.

*Баев О.Я.* Критерии допустимости тактических средств профессиональной защиты по уголовным делам//Эффективность уголовно-правовых и процессуальных норм в борьбе с преступностью. Калининград, 1983.

*Баев О.Я.* Критика тезиса: “следователь - субъект защиты от обвинения”//Сибирские криминалистические чтения. Иркутск, 1995.

*Баев О.Я.* О двух предложениях совершенствования профессиональной защиты от обвинения/ Проблемы судебной реформы. Воронеж, 1994.

*Баев О.Я.* Российская криминалистика начала XXI в.: направления развития, современные проблемы/ Вестник криминалистики. Вып. 1.М., 2000.

*Батищев Л., Леей А.* Тактика следственных действий при участии защитника//Законность. М., 1993.№ 12.

*Белозеров Ю.Н., Марфицын П.Г.* Обеспечение прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела. М.: УМЦ при ГУ К МВД РФ, 1994. 76 с.

*Божьев В.П.* Процессуальный статус потерпевшего // “Рос. юстиция”. 1994. № 1.С. 49.

*Бойков А.Д.* Защита жертв преступлений в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. М., 1997.

*Белканов Е.А.* Соотношение целей адвокатской деятельности и задач уголовного судопроизводства // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. Екатеринбург, 2003.

*Борщевский М.Ю.* Адвокатская этика. М., 2002.

*Брусницын Л. В.* Потерпевший: уголовно-процессуальные аспекты//Государство и право. 1995. № 9. С.70.

*Булатов И.* Защита прав потерпевших от преступлений//Законность. 2003. № 4. С. 24 — 25.

*Власов А.А.* Некоторые вопросы обеспечения профессиональной правовой помощи в защите прав человека/ Пятьдесят лет Всеобщей декларации прав человека: проблемы и реальности реформируемой России. М., 1999.

*Волчецкая Т.С.* Ситуационный подход в деятельности защитника // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002.

*Воробьев А.В., Поляков А.В., Тихонравов Ю.В.* Теория адвокатуры. М., 2002.

*Гаврилов С.Н.* Адвокат в уголовном процессе. М., 1966.

*Галимханов А. Б.* Организационно-тактические особенности расследования преступлений в условиях расширения прав подозреваемых и обвиняемых на защиту. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Уфа, 2001.

*Галоганов А. П.* Организация и принципы деятельности Российской адвокатуры в условиях формирования правового государства: Дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2000.

*Галоганов А.П.* Организация и принципы деятельности Российской адвокатуры в условиях формирования правового государства: Автореф. канд. юрид. наук. Москва, 2000.

*Гармаев Ю.П., Подольный И.А.* Основы криминалистического обеспечения компромиссов между сторонами обвинения и защиты // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. Екатеринбург, 2003.

*Гармаев Ю.П.* Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИЮИ ГП РФ, 2003. 77 с.

*Гриненко А.В.* Потерпевший должен иметь не меньше процессуальных прав, чем обвиняемый//“Рос. Юстиция”. 2002. № 9. С.51-52.

*Гаррис Р.* Школа адвокатуры: Руководство к ведению гражданских и уголовных дел. Тула, 2001.

*Григорьева Н.В.* Обжалование как форма правовой защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса в досудебном производстве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Москва, 2000.

*Дереберг М.А.* Особенности тактики производства следственных действий с участием защитника: Автореферат дисс. канд. юрид. наук. М., 2001.

*Деркач А.О.* Методика профессиональной защиты об обвиняемого в насильственно-корыстных преступлениях // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Деркач О.А.* Развитие криминалистики и некоторые проблемы совершенствования защиты обвиняемых/Государство, право, экономика: исторические, социальные и юридические аспекты. Екатеринбург, 2000.

*Дмитриева А.А.* Участие в уголовном процессе адвоката-представителя потерпевшего как гарантия прав и законных интересов потерпевшего//Южно-Уральский юридический вестник. 1999, № 6.

*Драпкин Л.Я., Злоченко Я.М.* Следственные ситуации мнимого конфликта и тактика защиты // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002.

*Дубривный В.А.* Потерпевший на предварительном следствии. Саратов, 1966.

*Жамиева Р.М.* Версия защиты как вид криминалистической версии//Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Зайцева И.А.* Адвокат - защитник на предварительном следствии. Саратов, 2001.

*Зайцева И.А.* Тактика допроса подозреваемого и обвиняемого приводимого при участии защитника: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2002

*Зайцева И.А.* Особенности тактики допроса обвиняемого на предварительном следствии при участии адвоката - защитника. — “Рос. следователь”. 2001. № 8.

*Защляпин Л.А.* Методика профессиональной защиты на предварительном следствии // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002.

*Защляпин Л.А.* Организация профессиональной защиты: отношение к объектной области криминалистики, соотношение с иными понятиями // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002.

*Защляпин Л.А.* Эволюция права и закона как фактор развития криминалистики и возникновения теории адвокатской деятельности // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. Екатеринбург, 2003.

*Зорин Г.А.* Проблемы интегративного выбора, преобразования, использования тактических приемов государственного обвинения и профессиональной защиты//Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Зорин Г.А., Зорина М.Г., Зорин Р.Г.* Возможности криминалистического анализа в процессах предварительного расследования, государственного обвинения и профессиональной защиты по уголовным делам. М., 2001.

*Зорин Р.Г.* Криминалистическая стратегия профессиональной защиты//Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Игнатов Д.С.* Криминалистические аспекты деятельности адвоката - защитника по представлению доказательств // Тактика, методика и стратегия профессиональной защиты. Екатеринбург, 2002.

*Игнатов С.Д.* Адвокатская деятельность и проблемы ее совершенствования в условиях судебно-правовой реформы. Ижевск, 2000.

*Изюров Г.Н., Защляпин Л.А.* Функции обвинения и защиты как основание дифференциации научных направлений // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики. Екатеринбург, 2003.

*Карагодин В.Н., Манохина Н.В.* Некоторые особенности организации защиты несовершеннолетних подозреваемых // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Карагодин В.Н.* Перспективы расширения предмета криминалистической тактики//Современное российское право: федеральное и региональное измерение. Барнаул. 1998.

*Коленцова В.В.* Адвокат: обеспечение законных интересов обвиняемого и потерпевшего. Н. Новгород, 2002.

*Конин В.В.* Тактика профессиональной защиты в суде первой инстанции: Дисс. канд. юр. наук. Калининград, 2003.

*Корчагин А.Ю.* Криминалистические проблемы организации судебного следствия: Дисс. канд. юр. наук. Саратов, 2002.

*Кречетова Л. В.* Защитник в уголовном процессе. Оренбург, 2002.

*Кречетова Л.В.* Механизм защиты в судебном разбирательстве: Автореф. Дисс. канд. юр. наук. Екатеринбург, 2000.

*Лисицын Р.Д.* Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования. Дисс. канд. юрид. наук. М., 1998.

*Лубшев Ю.* Адвокатура в России. М., 2001.

*Лукьянченко В.В.* Обвинительный уклон при применении уголовного законодательства (содержание, типичные проявления, последствия, причины и пути преодоления): Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000.

*Махмудов И.К.* Институт адвокатуры (теоретико-правовое исследование). Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2000.

*Навасардян В. Р.* Право на защиту подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе. СПб., 2000.

*Петрухи И.Л.* Человек и власть в стадии расследования преступлений//Адвокаты рассказывают. М., 2000.

*Полянский Н.Н.* Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927.

*Потокина О.В.* Участие защитника в следственных действиях (Современные уголовно-процессуальные и тактические проблемы): Автореф., дисс. канд. юрид. наук. М., 2001.

Проблемы профессиональной правозащиты в России. М., 1996.

*Резник В.Ю.* Общие вопросы тактики защиты на предварительном следствии// Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Резников А.Н.* Деятельность защитника при применении задержания и заключения под стражу в российском уголовном процессе: Дисс. канд. юрид. наук. Краснодар, 2003.

*Реховский А. Ф.* Формы деятельности адвокатов/Дальневосточные криминалистические чтения. Вып.5. Владивосток, 2000.

*Сарычев Е.В.* Практическая логика в деятельности адвоката. М., 2000.

*Семернев В. В.* Процессуально-криминалистический аспект защиты прав потерпевшего на предварительном следствии// Современная преступность: состояние, тенденции, средства преодоления. Екатеринбург. 1999.

*Серова Е.Б.* Актуальные теоретические и практические проблемы расследования и поддержания государственного обвинения по делам о вымогательстве: Дисс. канд. юрид. наук. СПб., 1998.

*Смирнов В.Н.* Разработка криминалистических аспектов адвокатской деятельности - актуальное направление криминалистики (вместо введения)/Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Соркин В.С.* О процессуальной реализации подозреваемым принципа права на защиту в уголовном процессе Республики Беларусь//Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам. Екатеринбург, 2001.

*Стецовский Ю.И.* Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., 1982.

*Стремоухое А.В.* Правовая защита человека: теоретический аспект: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Санкт-Петербург. 1996.

*Травин С.В.* Защита по уголовному делу. М., 1998.

*Фликер С.* Вправе ли адвокат быть представителем потерпевшего//Соц. законность. 1960. № 10. С. 64-65.

*Франк Л. В.* Потерпевший от преступления и проблемы советской виктимологии. Душанбе, 1977.

*Холоденко В.* Учет мнения потерпевшего и его представителя при изменении обвинения прокурором в стадии судебного разбирательства//“Рос. юстиция”. 2002. № 3. С. 50.

*Центров Е.Е.* Криминалистическое учение о потерпевшем. М.: Изд-во МГУ, 1988.

*Шадрин В.С.* Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2000. 232 с.

*Шейфер С.А.* Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии. Куйбышев: КГУ, 1979. 93 с.

*Шпилев В.Н.* Участники уголовного процесса. Минск: 1970. 176с.

*Щерба С.П.* Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. М.: Юрлитинформ, 2001. 200 с.

*Щерба С.П.* Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. М.: Юрлитинформ, 2001. 200 с.

*Юношев С.В.* Адвокат представитель потерпевшего: Дисс. канд. юрид. наук. Самара, 2000. 220 с.

*Юрченко В.Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. Томск, 1977.

*Учебное пособие*

**Полшакова Оксана Алексеевна**

**ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЗАЩИТА  
ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ**

Свидетельство о государственной аккредитации  
Рег. № 0440 от 22.12.06 г.

Подписано в печать \_\_\_\_\_ г. Формат 60x90 1/16.

Учет.-изд.л. - \_\_\_\_\_. Тираж \_\_\_\_\_. Заказ № \_\_\_\_\_.

Орловский юридический институт МВД РФ  
302027, Орел, Игнатова, 2.