

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Кафедра уголовного процесса

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
доцент, канд. юрид. наук
_____ Назаров А.Д.

« ____ » _____ 2012 г.

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

030501.65 «Юриспруденция»

Роль защитника в современном российском уголовном процессе

Научный руководитель	_____	профессор, д.ю.н.	Барабаш А.С.
	подпись, дата	должность, ученая степень	инициалы, фамилия
Выпускник	_____		Исаченков С.Б.
	подпись, дата		инициалы, фамилия
Нормоконтролер	_____		_____
	подпись, дата		инициалы, фамилия

Красноярск 2012

РЕФЕРАТ

Дипломная работа по теме «Роль защитника в современном российском уголовном процессе» содержит 83 страницы текстового документа, 2 приложения, 88 использованных источников.

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, ПУБЛИЧНОСТЬ, СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ, ЗАЩИТНИК, ПОДОЗРЕНИЕ, ОБВИНЕНИЕ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ, ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ОБВИНЯЕМОГО.

Целью дипломной работы является определение роли защитника в современном российском уголовном судопроизводстве в соответствии с нормами УПК РФ и иных нормативно-правовых актов, регулирующих его уголовно-процессуальную деятельность.

Задачи дипломной работы:

- 1) раскрытие понятия правовой защиты на общеюридическом уровне;
- 2) определение формы современного российского уголовного процесса; определение роли защитника в уголовном процессе в соответствии с действующим законодательством;
- 3) определение соотношения понятий «уголовно-процессуальная защита» и «уголовно-процессуальная деятельность защитника»;
- 4) сравнение уголовно-процессуальной деятельности защитника с представительством подозреваемого и обвиняемого.

Актуальность научного исследования обусловлена нечётким закреплением в УПК РФ формы современного российского уголовного судопроизводства и, как следствие, возможностью неправильного толкования лицами, выступающими защитниками по уголовным делам, норм закона с вытекающими негативными последствиями для правосудия. Новизна исследования заключается в том, что в настоящей работе впервые был исследован вопрос о роли защитника в современном российском уголовном процессе с учётом его публичного начала. Работа является логическим продолжением диссертации на соискание учёной степени доктора юридических наук А.С. Барабаша «Публичное начало российского уголовного процесса» и отражает научно и нормативно обоснованные требования к функционированию современной российской адвокатуры в области уголовного процесса. Результаты проведённого исследования могут быть использованы научными работниками при проведении исследований иных аспектов деятельности защитника в современном российском уголовном процессе, а также исследований в области уголовно-процессуального доказывания, правовой защиты и представительства на общеправовом и уголовно-процессуальном уровнях; практическими работниками, занятыми в сфере российского уголовного судопроизводства, в целях системного и доктринального толкования норм УПК РФ в области уголовно-процессуальной защиты при возникновении трудностей в правоприменении; преподавателями уголовно-процессуальных дисциплин в различных учебных заведениях при разъяснении студентам вопросов уголовно-процессуальной защиты и иных аспектов

правовой защиты и уголовного судопроизводства, рассмотренных нами. Помимо вышесказанного, дипломная работа содержит обоснованные рекомендации по внесению изменений в редакцию некоторых статей УПК РФ, касающихся деятельности защитника, которые могут быть приняты законодателем во внимание.

Содержание

Введение.....	5
Глава 1. Правовая защита как вид деятельности.....	6
Глава 2. Публичное предназначение защитника в российском уголовном процессе.....	17
§ 1. Познавательный характер российского уголовного процесса, его влияние на определение роли защитника.....	17
§ 2. Роль защитника в соответствии с положениями УПК РФ.....	36
Глава 3. Защитник – процессуальный представитель подозреваемого и обвиняемого.....	55
Заключение.....	67
Список использованных источников.....	70
Приложение А.....	78
Приложение Б.....	83

Введение

В ст. 15 ныне действующего УПК РФ закреплён так называемый «принцип состязательности», который понимается рядом научных и практических работников как правило, определяющее форму современного российского уголовного судопроизводства и закрепляющее спор между сторонами обвинения и защиты как метод установления обстоятельств преступления. Профессором кафедры уголовного процесса ЮИ СФУ доктором юридических наук А.С. Барабашом в его работах «Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление» и «Публичное начало российского уголовного процесса» посредством глубинного системного и доктринального анализа норм УПК РФ было совершенно обоснованно установлено, что современный российский уголовный процесс имеет публичную форму, а обязанность тех органов и должностных лиц, которые отнесены законодателем к стороне обвинения, не обвинить лицо в совершении преступления, а всесторонне, объективно и полно разрешить уголовное дело. Сделанный вывод наталкивает на вполне закономерный вопрос: а какова роль защитника в уголовном процессе, если сбор доказательств невиновности лица и установление обстоятельств, влекущих улучшение положения обвиняемого, входят в обязанности органов предварительного расследования и прокуратуры? Никто из исследователей не рассматривал роль защитника в современном российском уголовном процессе с учётом положений о его публичном начале. И настоящая дипломная работа посвящена именно ответу на указанный вопрос. Этот ответ позволит ещё раз подчеркнуть публичное начало современного российского уголовного процесса, устранить и предотвратить практические сложности, а также непонимание роли защитника подозреваемого и обвиняемого, возникающие у адвокатов и иных лиц, являющихся субъектами уголовно-процессуальных правоотношений.

Глава 1. Правовая защита как вид деятельности

В человеческом обществе всегда существует риск неправомерного поведения определённых субъектов, нарушения правовых предписаний. В противовес этим нарушениям существует такой вид деятельности, как правовая защита.

Имеются различные подходы к пониманию защиты как вида деятельности. В данной главе перед нами стоит задача раскрыть понятие правовой защиты на общеюридическом уровне. Соответственно, научный интерес для нас представляют подходы к пониманию правовой защиты, выдвинутые представителями теории государства и права; подходы к пониманию правовой защиты представителей отраслевых юридических наук и положения нормативно-правовых актов, в которых также отражена определённая логика относительно сущностных черт правовой защиты, актуальных для всех отраслей права. Для формирования чёткого представления о правовой защите следует рассмотреть все упомянутые источники и выделить тот из них, в котором максимально обоснованно излагается сущность правовой защиты как вида деятельности, а при отсутствии такового сформировать собственное понимание правовой защиты, применимое для всех отраслей права.

Рассмотрим подходы к пониманию правовой защиты в рамках теории государства и права. Существует позиция, согласно которой под защитой права следует понимать комплекс мер, направленный на восстановление нарушенных прав, реакцию на уже совершённое правонарушение. Так, по мнению Н.И. Матузова и Э.П. Гавриловой, защита права – это деятельность, направленная на восстановление нормального состояния после нарушения таких прав и законных интересов [1, С. 131]. Такого же мнения придерживается и ряд других представителей теории государства и права [2, С. 259-260; 3, С. 28; 4, С. 90; 5, С. 11; 6, С. 11-15; 7, С. 3-7; 8, С. 18-19; 9, С. 123-125; 10, С. 134-140; 11, С. 218], а также гражданского права [12, С. 145].

Существуют авторы, толкующие понятие правовой защиты широко, включая в него и превентивные меры, и реагирование на совершённое нарушение. Так, в одной из юридических энциклопедий приводится следующее определение термина «правовая защита»: это комплексная система мер, применяемых для обеспечения свободной реализации субъективных прав законодательные, экономические, организационно-технические средства и мероприятия, а также самозащита гражданских прав [13, С. 169]. Такого же понимания правовой защиты придерживается теоретик В.И. Абрамов [14, С. 70] и представители гражданского права М.А. Слюсаренко и Е.Б. Казакова [15, С. 26-29; 16, С. 37-39].

Есть авторы, включающие в категорию правовой защиты только реагирование на совершённое правонарушение. Представитель гражданского права А.В. Кадушкин, рассматривающий в рамках своего научного исследования понятие защиты на общеправовом уровне, под правовой защитой понимает деятельность, направленную на устранение нарушения права и на реализацию права, причём под устранением нарушения права понимается именно ликвидация последствий совершённого правонарушения, а не предотвращение реальной угрозы правонарушения, и это применимо как к материальным, так и процессуальным правам [17, С. 55].

Существуют специфичные позиции представителей теории государства и права, которые нельзя отнести ни к одной из упомянутых выше групп.

В.П. Волжанин под защитой права подразумевает реализацию субъективного права независимо от воли обязанного лица в установленном законом порядке, то есть в данном случае под защитой понимается вся правоохранительная деятельность [18, С. 85].

По мнению А.С. Мордовца, правовая защита – это совокупность мер, которые применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднительно, то есть право не нарушено, однако имеет место совершаемое, неоконченное посягательство на него. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать [19, С. 88]. Такого же мнения

придерживаются представители науки конституционного права К.Б. Толкачёв и А.Г. Хабибулин [20, С. 65-67].

В.М. Ведяхин и Т.Б. Шубина говорят не о самой деятельности по правовой защите, а о содержании права лица на защиту, и указывают, что такое право включает в себя право на защиту прав в компетентных органах публичной власти, право требовать применения мер юридической ответственности и мер безопасности [21, С. 67-79; С. 22, С. 17]. Иными словами, содержанием права на защиту является право требования необходимых мер, направленных как на предотвращение нарушения права (меры безопасности), так и на восстановление нарушенного права (меры защиты в компетентных органах, меры юридической ответственности).

Представитель конституционного права В.Н. Бутылин обозначает защиту как принудительный способ осуществления права, применяемый в отношении обязанного лица в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права или предотвращения нарушения права при осуществлении попытки совершить таковое. По его мнению, в ходе защиты нарушение права ликвидируется, а право восстанавливается. Основным условием отнесения тех или иных мер к защите является наличие нарушения права или попытка его нарушить [23, С. 87].

Продолжая исследовать подходы теоретиков и практиков к пониманию сущности правовой защиты, следует обратиться к нормативной регламентации института правовой защиты и пониманию таковой субъектами правотворчества.

Институт защиты прав и свобод человека и гражданина закреплён в ст. 45 Конституции РФ. В соответствии с данной статьёй, государство гарантирует человеку и гражданину защиту его прав и свобод, помимо этого, разрешена самозащита таковых. Ст. 46 Конституции РФ закрепляет институт судебной и международно-правовой защиты прав и свобод человека. Что же касается легального определения термина «защита права», таковое в Конституции РФ не

содержится, не содержится оно и в интерпретационных актах Конституционного суда РФ.

Соответственно, для раскрытия содержания понятия правовой защиты необходимо отталкиваться от понимания правовой защиты как вида деятельности на общеправовом уровне в рассмотренных выше теоретических разработках представителей различных областей юриспруденции. Представленные позиции различны, причём различие состоит не в элементах содержания понятия правовой защиты, определяемых спецификой исследуемой отрасли права, а в сущностных чертах правовой защиты. Мы полагаем, что необходимо единообразное понимание правовой защиты во всех отраслях юриспруденции – как учёными, так и теми, кто разрабатывает нормативно-правовые акты. И такое понимание должно быть представлено на уровне теории государства и права, так как предназначение данной науки - это закрепление чёткого понятийного аппарата, актуального для всех сфер юриспруденции, на высоком уровне обобщения, который в дальнейшем будет проецироваться в различные сферы юриспруденции. Понятие правовой защиты входит в категорию таких общих понятий, поскольку защита как вид юридической деятельности существует практически во всех отраслях права. Содержание защиты, её субъектный состав в зависимости от специфики отрасли права могут быть различными, сущностные же черты её останутся теми же самыми.

На наш взгляд, наиболее чёткое и полное понимание правовой защиты представлено представителем науки конституционного права В.Н. Бутилиным, который утверждает, что защита – это принудительный способ осуществления права, применяемый в отношении обязанного лица в установленном законом порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права или предотвращения нарушения права при осуществлении попытки совершить таковое. Его подход представляет собой комбинацию позиций представителей теории государства и права, которые относят защиту к реагированию на совершённое правонарушение (Матузов Н.И., Гаврилова Э.П., Тархов В.А.,

Стремоухов А.В., Лапчинский М.В., Авдеев Д.А., Гончарова С.Г. Патюлин В.А., Малеин Н.С. и другие), и тех, кто говорит о правовой защите как о совокупности мер, применяемых в том случае, когда право не нарушено, однако имеет место совершаемое, неоконченное посягательство на него (представитель теории государства и права Мордовец А.С., представители конституционного права Толкачёв К.Б. и Хабибулин А.Г.). Несмотря на то что Бутылин В.Н. в своей работе рассматривает правовую защиту исключительно в контексте взаимоотношений человека и государства, урегулированных конституционным правом, им максимально чётко и широко отражены сущностные черты правовой защиты, актуальные для всех отраслей права. Защита представлена им как деятельность, осуществляемая исключительно при нарушении права – совершаемого или совершённого. Итак, защиту, по мнению указанного автора, можно разделить на две группы: осуществляемую при совершаемом правонарушении и при совершённом правонарушении. В случае же реализации правоотношения в установленных рамках, когда отсутствует реальное посягательство, а имеется лишь его риск в той или иной степени, как верно утверждает В.М. Шафиров, имеет место охрана, а не защита [24, С. 80]. В иных теоретических подходах, а также в проанализированных нормативно-правовых актах данная логика не отражена.

Несмотря на наиболее удачное толкование понятия правовой защиты Бутылиным В.Н., его позиция также заслуживает критики и уточнений.

Во-первых, объектами защиты не всегда выступают права человека. Как верно отмечают Ведяхин В.М. и Шубина Т.Б., объектами защиты выступают также свободы и законные интересы [21, С. 67-79]. Право – это нормативно закреплённая субъективная мера возможного поведения, которой обязательно корреспондирует позитивная обязанность противостоящих субъектов по обеспечению реализации первым субъектом такой меры [25, С. 356]. Свобода – субъективная мера возможного поведения, которая не имеет четкого механизма реализации и которой соответствует обязанность воздерживаться от совершения каких-либо нарушающих данную свободу действий [26, С. 156].

Законный интерес – это субъективная мера возможного поведения, заключающаяся в возможности субъекта требовать от противостоящего субъекта конкретных действий в целях обеспечения реализации его права. Например, существует конституционное право на свободу передвижения и истекающий из данного права законный интерес, выражающийся в требовании признать действие (бездействие) должностного лица (например, отказ в регистрации по избранному месту жительства) незаконным [27, С. 12]. И право, и свобода, и законный интерес в реальной жизни являются элементами правоотношений, именно в рамках правоотношений им корреспондируют определённые позитивные или негативные обязанности со стороны противостоящих субъектов. Правоотношения складываются по поводу определённых благ, которые называют предметами правоотношений, и любая субъективная мера возможного поведения, будь то право, свобода или законный интерес, предполагает возможность поступать с предметом правоотношения определённым правомерным образом [28, С. 380-386]. Совершённое правонарушение влечёт за собой невозможность управомоченного субъекта реализовывать своё право, свободу или законный интерес, совершаемое правонарушение несёт за собой риск указанных последствий. Таким образом, правоотношение не может реализовываться в рамках, установленных законом или иным правовым актом, или же такая реализация затруднена [28, С. 432]. Во исполнение нормативных предписаний необходима защита прав, свобод и законных интересов, обеспечение их надлежащей реализации тем субъектом, которому они принадлежат.

Во-вторых, не представляется уместной такая формулировка Бутылина В.Н., как направленность защиты на восстановление нарушенного права. О восстановлении любого объекта – как абстрактного, так и эмпирического, можно говорить лишь тогда, когда он был разрушен. В случае нарушения права, равно как и свободы, и законного интереса, независимо от того, окончено это нарушение или осуществляемое в данный момент, и от того, какой отраслью права они предусмотрены, право, свобода и интерес при

сохранении предмета правоотношения не утрачиваются и не изменяются, а сохраняются в том же виде. Сама по себе формулировка «нарушение права, свободы, законного интереса» предполагает не видоизменение, не исчезновение таковых, а их несоблюдение другим субъектом, невыполнение последним корреспондирующей позитивной или негативной обязанности. И в таком случае имеет место лишь затруднение реализации права, свободы или интереса в связи с неправомерным поведением нарушителя. А значит, защита направлена именно на обеспечение такой реализации, восстанавливается же не право, не свобода, не законный интерес, а положение, существовавшее до правонарушения.

Из такого понимания правовой защиты следует, что она не всегда возможна. Невозможно воскресить человека в случае убийства или иного причинения смерти; невозможно вернуть вещь, похищенную у собственника и впоследствии уничтоженную. Существует множество таких примеров. И в таких случаях меры, принимаемые в связи с нарушением права, будь то меры частного-правового или публично-правового характера, хотя и имеют определённый положительный результат для потерпевшего, под категорию защиты подпадать не будут, поскольку защита, как выяснилось, направлена на обеспечение дальнейшей беспрепятственной реализации нарушенного права, свободы или законного интереса. Права, свободы и законные интересы, как уже было сказано, не существуют абстрактно, а устанавливаются по отношению к определённому благу, ценности, которая является предметом правоотношения. В вышеперечисленных случаях предметы правоотношения утеряны, соответственно, утеряно и право на жизнь, и право собственности на вещь. А значит, защищать нечего. В таких случаях потерпевшие от преступлений приобретают новые права соответственно на компенсацию материального вреда в связи со смертью кормильца, на возмещение стоимости украденной и уничтоженной вещи, на возмещение морального вреда, однако обеспечение данных возникших прав не имеет никакого отношения к защите ранее существовавших прав, которые были нарушены. Таким образом, защита

нарушенного права возможна тогда и только тогда, когда предмет правоотношения не утрачен.

Следует определить круг субъектов права, осуществляющих защиту. Бутылин В.Н., являясь представителем науки конституционного права, говорит о том, что защита права — это государственно-принудительная деятельность. С учётом специфики конституционного права, вряд ли корректно критиковать данное утверждение. В других отраслях права субъектный состав лиц, осуществляющих защиту, иной. Например, под мерами защиты в гражданском праве понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав непосредственно управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении без обращения за защитой права к компетентным государственным органам или общественным органам [29, С. 37-39]. Более того, защитником в уголовном судопроизводстве, о котором пойдёт речь в настоящей работе, в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 49 УПК РФ, может быть адвокат или иное лицо (частное), о допуске которого ходатайствует обвиняемый. В ряде нормативно-правовых актов закреплено такое понятие, как правозащитная организация (например, в п. 7 ст. 9 ФЗ «О полиции»). Под правозащитниками в узком смысле данного слова понимают сотрудников общественных организаций, оказывающих безвозмездную юридическую помощь гражданам, пострадавшим от неправомерных действий представителей публичной власти [30]. Представители Московской Хельсинской группы среди субъектов правовой защиты выделяют международные органы и организации, органы публичной власти, уполномоченного по правам человека, комиссии (советы) по правам человека, общественные организации [31, С. 73-131]. На наш взгляд, защита прав, свобод, законных интересов может осуществляться любым управомоченным субъектом, независимо от того, в чьих интересах он действует. Такое понимание вытекает из общетеоретического понимания правовой защиты (ведь сущность защиты не сводится к осуществлению её конкретным субъектом, который осуществляет защиту). Вывод о том,

управомочено ли лицо защищать чьи-либо права, свободы и законные интересы или нет, следует делать каждый раз исходя из правового анализа применительно к конкретной фактической ситуации. Осуществление защиты прав, свобод или законных интересов неуправомоченным субъектом будет являться неправомерным действием и не повлечёт за собой тот результат, который данный субъект преследовал. Например, отмена начальником подразделения дознания постановления дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела, если даже такое постановление нарушает право заявителя на доступ к правосудию, не лишает это постановление юридической силы, так как его отмена – это, согласно п. 6 ч. 2 ст. 37 и ч. 6 ст. 148 УПК РФ, полномочие прокурора, начальника подразделения дознания же ст. 40.1 УПК РФ таким полномочием не наделяет). Другой пример – возвращение судом искового заявления в случае его подписания и подачи лицом, не имеющим таких полномочий, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ. Задача любого законодателя – управомочить субъектов на защиту прав, свобод и законных интересов в том объёме, в котором это будет необходимо для максимального обеспечения правопорядка. Кроме того, защита должна осуществляться в порядке, предписанном или разрешённом (в зависимости от отрасли права) правовыми нормами. В противном случае защита не будет являться правовой, если даже будет направлена на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов. Поскольку настоящее исследование посвящено защите в рамках уголовного процесса, которая осуществляется в установленных законом рамках, вопросы иной, неправовой защиты для нас интереса не представляют.

Важно отметить, что из того понимания защиты, которое сформировалось у нас с учётом анализа теоретической литературы, следует, что для отнесения деятельности к категории защиты необязательно наличие прямой причинно-следственной связи такой деятельности с достижением желаемого результата. Во-первых, для отнесения деятельности к категории защита права, свободы или законного интереса важна лишь направленность на обеспечение надлежащей реализации нарушенного права. Во-вторых, правовая защита может

представлять собой целую цепочку действий, последнее и решающее из которых будет состоять в прямой причинно-следственной связи с желаемым правовым результатом. Так, например, в случае неправомерного завладения одним лицом имуществом другого лица последнее, в соответствии с ч. 1 ст. 3 ГПК РФ, уполномочено обратиться в суд в гражданско-правовом порядке. Подача искового заявления в суд и дальнейшее участие истца в судебном разбирательстве в целях донесения своей позиции по делу до суда и обеспечения вынесения решения в его пользу будет являться ничем иным, как правовой защитой, так как данные действия представляют собой реакцию на совершённое правонарушение и совершаются с целью восстановления положения, существовавшего до такого нарушения (возврата вещи). И ст. 37 ГПК РФ, посвящённая гражданской процессуальной дееспособности, содержит формулировку: «защищать в суде свои права, свободы и законные интересы». Вынесение судом решения в пользу истца также будет являться актом защиты его нарушенного права, так как подпадает под все выделенные критерии защиты. То же самое можно сказать и о действиях судебных приставов-исполнителей по исполнению судебного решения, которые будут являться завершающими в данной цепочке по защите прав истца.

Проанализировав в совокупности всё вышесказанное, следует сформулировать чёткое определение термина «правовая защита». Правовая защита – это деятельность уполномоченного субъекта, осуществляемая в случае совершённого или совершаемого нарушения его собственных или чьих-либо прав, свобод или законных интересов и направленная на обеспечение реализации нарушенного права, свободы или законного интереса.

И именно такое понимание правовой защиты должно всегда учитываться законодателем и авторами теоретических исследований соответственно при разработке положений того или иного нормативно-правового акта или проведении научных исследований и наполняться соответствующим содержанием в связи со спецификой отрасли права, однако с сохранением приведённых сущностных черт.

В ходе настоящего исследования был произведён опрос двадцати девяти адвокатов г. Красноярска в целях выяснения их понимания тех проблемных вопросов, которые подняты в настоящей работе. Только 3,4 % из них согласились с приведённым пониманием правовой защиты. 38 % ответили, что правовой защитой является обеспечение реализации прав, свобод и любых интересов, в том числе неправовых, что никоим образом не вписывается ни в одно из положений, выдвигаемых представителями теории государства и права и отраслевых юридических наук. 58,6 % под правовой защитой понимают обеспечение реализации прав, свобод или законных интересов в случае как реального (совершённого или совершаемого), так и потенциального нарушения прав, свобод и законных интересов, то есть включают в категорию правовой защиты ещё и то, что принято именовать правовой охраной.

То, что 58,6 % адвокатов отождествляют правовую защиту с правовой охраной, не вызывает серьёзных проблем. Этой позиции придерживается и ряд представителей науки, которые были приведены выше, и такое мнение свидетельствует лишь о том, что его приверженцы не занимались глубоким исследованием данного вопроса. Гораздо более серьёзным является заблуждение тех практических работников, которые подводят под категорию правовой защиты деятельность по обеспечению реализации неправовых интересов лица. Такое представление о правовой защите чревато своей реализацией на практике со всеми вытекающими последствиями. И для предотвращения таких последствий, на наш взгляд, необходимо проведение курсов по повышению их квалификации, которые будут сосредоточены на усвоении ими базовых правовых категорий и развитии навыков толкования соответствующих юридических терминов, используемых в законодательстве, а также контроль адвокатских образований и правоохранительных органов за их деятельностью в целях предотвращения и пресечения их деятельности по реализации неправовых интересов клиентов.

Глава 2

Публичное предназначение защитника в российском уголовном процессе

§1. Познавательный характер российского уголовного процесса, его влияние на определение роли защитника

Познавательный характер уголовного процесса, то есть организация уголовно-процессуального познания, схема установления обстоятельств преступления или их отсутствия, определяется формой уголовного процесса. Форма представляет собой внешнее проявление того или иного объекта в действительности [32, С. 652]. И среди форм уголовного процесса в науке выделяются состязательная, публичная и смешанная.

Состязательная модель уголовного процесса заключается в следующем. В рамках уголовного судопроизводства существуют две стороны – сторона обвинения и сторона защиты. Между этими сторонами существует материально-правовой спор, и цель каждой из них – донесение своей позиции до независимого органа, то есть суда, и обеспечение принятия судом решения по уголовному делу, соответствующего её позиции. Обеспечение привлечения виновного лица к уголовной ответственности – цель стороны обвинения, и реализуется она посредством принятия соответствующих процессуальных решений в рамках досудебного производства по уголовному делу и участия государственного обвинителя с так называемым «уголовным иском» в рассмотрении уголовного дела судом для поддержания обвинительной позиции. Осуществление защиты от обвинения – это обусловленное концепцией свободы автономной личности право обвиняемого и обязанность защитника. В ходе судебного разбирательства между этими сторонами происходит состязание, то есть спор, в ходе досудебного производства они осуществляют подготовку к этому спору. В рамках такой подготовки сторона обвинения собирает информацию, подтверждающую виновность лица в

совершении преступления, сторона защиты – информацию, свидетельствующую о невиновности. Возможно, например, производство параллельных расследований по уголовному делу обеими сторонами. В связи с тем что обе стороны являются полноценными участниками материально-правового спора, они имеют равные права в рамках уголовного судопроизводства. Обвинение является движущей силой уголовного процесса, подобно иску в гражданском процессе [33, С. 120-126; 34, С. 46-58; 35, С. 5-6; 36]. Суд обладает ограниченными полномочиями в области уголовно-процессуального доказывания, являясь независимым органом, выносящим решение «только на основе того материала, который представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела» [37, С. 40]. Приведённые сущностные черты классической состязательной формы уголовного процесса позволяют судить о том, что решение в рамках такого процесса принимается судом исключительно на основе данных, предоставленных противоборствующими сторонами. В таком случае роль защитника сводится к донесению до суда в рамках судебного разбирательства позиции, свидетельствующей об отсутствии вины обвиняемого в совершении преступления, и обеспечение принятия судом решения на основании данной позиции. Иными словами, его роль можно сводить к защите обвиняемого от обвинения, даже от законного и обоснованного.

Публичная форма уголовного судопроизводства характеризуется отсутствием в процессе противоборствующих сторон. В рамках данного процесса действуют компетентные органы публичной власти, целью которых является установление подлежащих доказыванию обстоятельств, а методом достижения данной цели - всесторонность, объективность и полнота [38, С. 440-445]. Государственные органы, осуществляющие производство по уголовному делу, и их должностные лица являются «хозяевами» уголовного процесса, на которых лежит обязанность по установлению подлежащих доказыванию обстоятельств в строго установленной уголовно-процессуальной форме. Их цель – не обвинение лица, а объективное воссоздание картины

произошедшего. Это касается как судебных органов, так и тех органов, которые осуществляют досудебное производство по уголовному делу, и их должностных лиц. Суд в рамках публичного процесса обладает большей активностью, нежели в рамках состязательного, наделён полномочиями осуществлять те или иные процессуальные действия по сбору доказательств в рамках судебного следствия по собственной инициативе [39, С. 49]. Из приведённой характеристики публичного уголовного процесса вытекает то, что подлежащие установлению обстоятельства в рамках такого процесса устанавливаются не в рамках спора противоборствующих сторон, а самостоятельно тем органом, решением которого определяется виновность или невиновность лица в совершении преступления.

Выделяется в литературе и смешанная форма уголовного процесса. К её существенным чертам относится характерная для публичного процесса активность государственных органов в процессе доказывания в стадии предварительного расследования и характерный для состязательного процесса спор в суде между сторонами защиты и обвинения [40].

Уголовно-процессуальная деятельность каждого государства имеет свою форму, сложившуюся под влиянием различных исторических, политических и иных факторов. Для определения познавательного характера российского уголовного процесса следует определить его форму. В уголовно-процессуальной науке существуют различные подходы к решению вопроса о форме российского уголовного процесса.

В.П. Божьев полагает, что российский уголовный процесс состязателен. Аргументы в пользу состязательности в рамках судебного разбирательства аналогичны аргументам Н.Н. Поплавской, относительно состязательности на стадии предварительного расследования он ссылается на слова Е.Б. Мизулиной, которая являлась руководителем рабочей группы по подготовке ныне действующего УПК РФ, о том, что выполнение следователем функции обвинения «позволило обосновать ряд таких гарантий принципа состязательности на стадии досудебного производства, как наделение

защитника полномочиями по собиранию доказательств, представление стороне защиты права обжалования любых действий и решений следователя, введение института недопустимых доказательств, ограничение полномочий прокурора при утверждении обвинительного заключения вносить исправления в список свидетелей со стороны защиты и др.» [41, С. 3-7].

Н.Н. Поплавская считает, что российский уголовный процесс имеет смешанную форму, и проявляется это в том, что осуществление предварительного расследования по уголовному делу целиком и полностью построено на публичных началах, в рамках судебного разбирательства же имеет место вытекающее из ст. 15 УПК РФ противоборство между сторонами защиты и обвинения, которые отстаивают свои интересы. Соединение процессуальных функций в одном органа или должностном лице, на её взгляд, «несовместимо с законом логики или психологии». Поэтому ей предлагается включение в УПК РФ института параллельного адвокатского расследования, при котором доказательства вины будет собирать и предъявлять орган предварительного расследования, а доказательства невиновности защитник [42, С. 42-43].

Аналогичной позиции придерживается В.А. Лазарева, добавляя при этом, что «возложенная на органы уголовного преследования обязанность выяснить все обстоятельства преступления, нормативным выражением которых служит предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), совпадает с обязанностью обосновать утверждение о виновности совершившего это преступление лица» [43, С. 98-102].

Существуют в уголовно-процессуальной науке и позиция, согласно которой современный российский уголовный процесс имеет публичную форму, которая проявляется на стадии предварительного расследования и судебного разбирательства. Автор данной позиции – А.С. Барабаш, и им приведены следующие аргументы для обоснования данного тезиса. Во-первых, должностные лица, производящие предварительное расследование (следователь, дознаватель), осуществляют познавательную деятельность с

самого начала, не будучи знакомыми с картиной произошедшего, их цель – разобраться в произошедшем, объективно установить подлежащие доказыванию обстоятельства, а не собрать доказательства виновности лица. Хотя ст. 73 УПК РФ («Обстоятельства, подлежащие доказыванию») и говорит о том, что в ходе производства по уголовному делу подлежат доказыванию наличие события преступления, виновность лица в его совершении и иные обстоятельства, исключающие прекращение уголовного дела, уголовного преследования или вынесение оправдательного приговора по реабилитирующим основаниям, ч. 1 ст. 74 УПК РФ, закрепляющая легальное определение термина «доказательства», гласит, что на основе доказательств суд, прокурор, следователь и дознаватель устанавливают как наличие, так и отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных имеющих значение для уголовного дела обстоятельств. В случае если будут собраны доказательства, свидетельствующие об отсутствии вины подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, следователь и дознаватель обязаны сделать соответствующий вывод и принять процессуальное решение о прекращении уголовного дела и уголовного преследования в соответствии со ст. 213 УПК РФ. Какой-либо спор между «сторонами», характерный для состязательного уголовного процесса, на данной стадии отсутствует. Отсутствует параллельное адвокатское расследование, направление так называемого «защитительного заключения» в суд со стороны защиты. Из анализа в совокупности ст.ст. 73, 74 и 213 УПК РФ следует, что все доказательства – как виновности, так и невиновности, собираются следователем и дознавателем на стадии досудебного производства. Во-вторых, прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела судом, до начала стадии судебного разбирательства имеет возможность получить информацию по уголовному делу исключительно посредством изучения материалов уголовного дела, которые служат базой для оценки логичности выводов следователя (дознавателя), решая вопрос об утверждении обвинительного заключения или обвинительного акта в порядке ст.ст. 221, 222 и 226 УПК РФ,

однако без проверки достоверности доказательств по уголовному делу, без непосредственного исследования эмпирических объектов, являющихся источниками или носителями доказательств. Без последнего установление обстоятельств преступления или их отсутствия невозможно, и необходимо непосредственное исследование доказательств в рамках судебного следствия. А значит, направляя уголовное дело в суд и намереваясь принять участие в рассмотрении дела судом, прокурор не готов к спору. Его позиция по уголовному делу полностью складывается только по окончании судебного следствия, целью же его участия в суде является не донесение обвинительной позиции до суда, а познание при обеспечении всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела судом. В-третьих, УПК РФ не прописывает каких-либо механизмов стопроцентной подготовки защитника к выступлению в суде с позицией в пользу обвиняемого. Как уже было сказано, УПК РФ не предусмотрена обязанность защитника по проведению параллельного расследования. Ч. 3 ст. 86 УПК РФ всего лишь управомочивает его собирать информацию по уголовному делу, но не обязывает. Более того, собранные им сведения не будут подпадать под категорию доказательств, так как всё то, что допускается в качестве доказательств, указано в ч. 2 ст. 74 УПК РФ (показания подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, заключение эксперта или специалиста, вещественные доказательства, иные документы). Чьи-либо показания – это результат допроса, допрос же, как и любое другое следственное действие, проводится соответствующим должностным лицом, а не защитником. То же самое можно сказать и о получении заключения эксперта. Что же касается вещественных доказательств и иных документов, то для придания тем или иным предметам или документам такого статуса, в соответствии с ч. 2 ст. 81 и ч. 3 ст. 84 УПК РФ, необходимо решение должностного лица об их признании доказательствами и приобщении к уголовному делу. Заключение специалиста также становится доказательством только после приобщения его следователем, дознавателем или судом к уголовному делу. Таким образом, собрание

доказательств в любом случае осуществляется следователем или дознавателем, но не защитником. А значит, ничто не гарантирует формирование у защитника позиции в пользу обвиняемого, которую он в силах подтвердить в ходе судебного разбирательства, опровергнув позицию прокурора. Позиции прокурора, как выяснилось, также нет. Соответственно, нет и условий для спора между «сторонами» в ходе судебного разбирательства, так как для спора требуется владение каждым из его участников соответствующими фактическими данными, наличие цели и возможности обосновать свою позицию. Кроме того, у суда имеются полномочия осуществлять определённые действия по собиранию доказательств в рамках судебного следствия по собственной инициативе (например, назначение судебной экспертизы в соответствии с ч. 1 ст. 283 УПК РФ, допрос эксперта в соответствии с ч. 1 ст. 282 УПК РФ). Ст. 15 УПК РФ, закрепляющая так называемый «принцип состязательности» в той части, в которой она говорит о разграничении функций обвинения и защиты, является фиктивной и не имеющей своего отражения в конкретных нормах, посвящённых предварительному расследованию и судебному разбирательству. И содержание данной статьи логичнее рассматривать как требование равенства так называемых «сторон» при предоставлении и исследовании доказательств в рамках судебного разбирательства, необходимое для всестороннего, объективного и полного разрешения уголовного дела, то есть так, как состязательность понимается Европейским судом по правам человека в его решениях (например, в Постановлении Европейского суда от 3 марта 2000 г. по делу "Крчмарж и другие против Чехии", в Постановлении Европейского суда от 27 октября 1993 г. по делу "Домбо Бехер Б.В. против Нидерландов" или в Постановлении Европейского суда от 21.12.2010 по делу «Гладкий против РФ»), но не как требование о необходимости спора сторон в суде. Соответственно, российский уголовный процесс нельзя назвать состязательным или смешанным. Механизм познавательной деятельности на стадии предварительного расследования и

судебного разбирательства одинаковый, разница лишь в условиях [44, С. 80-129].

Последняя приведённая позиция представляется наиболее обоснованной, так как она целиком и полностью базируется на глубоком анализе норм действующего УПК РФ и опосредованной данными нормами практической деятельности и результат данного анализа позволяет нам видеть именно ту картину, которая была описана выше при характеристике сущностных черт публичного уголовного процесса. Сторонниками состязательности приведены крайне поверхностные аргументы своих позиций, осуществлённый ими правовой анализ УПК РФ на предмет формы российского уголовного судопроизводства у большинства из них в лучшем случае ограничился ссылкой на ст.ст. 15, 73 и 86 УПК РФ, без глубинного исследования их содержания.

Опрошенные в ходе исследования адвокаты дали следующие ответы на заданный им вопрос о начале современного российского уголовного процесса. 37,9 % адвокатов указали, что современный российский процесс имеет смешанную форму, 41,3 % высказались в пользу состязательного начала российского уголовного процесса, 20,8% пояснили, что процесс публичен. И, что не менее важно, опрошенные адвокаты, несмотря на крайне незначительный потенциал средств, предоставленный защитнику законодателем для подготовки к «состязанию» с прокурором, в большинстве своём считают, что к началу судебного разбирательства защитник полностью к этому готов. Так, на вопрос о том, когда у защитника рождается внутреннее убеждение в виновности или невиновности подзащитного, 24 % опрошенных ответили, что по окончании предварительного расследования; такая же часть посчитала, что после первой беседы с подозреваемым и обвиняемым; 13,8 % ответили, что такое убеждение рождается по окончании сбора информации в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ. И только 28,6 % опрошенных указали, что внутреннее убеждение в виновности или невиновности лица у защитника, равно как и у прокурора, складывается только по окончании судебного следствия. 3,4 % указали, что не знают ответа на данный вопрос; 7,2 % - что

внутреннее убеждение у защитника может появляться в различные моменты, в зависимости от конкретных обстоятельств. Из этого следует, что за период работы с нормами УПК РФ у большинства адвокатов не выработалось понимание относительно формы российского уголовного судопроизводства. И подобные представления большинства опрошенных адвокатов могут пагубным образом сказаться на объективности их деятельности, повлечь за собой нарушения адвокатами норм уголовно-процессуального законодательства и адвокатской этики, о которых будет подробно сказано ниже.

Публичная форма современного российского уголовного процесса обуславливает организацию уголовно-процессуального познания. Познанием, как известно, именуется любой процесс получения знаний [32, С. 520]. Органы публичной власти, осуществляющие производство по уголовному делу, как мы выяснили, не знакомы с картиной произошедшего, их цель - установить её, осуществить переход от незнания к знанию. Кроме того, это познание справедливо именовать уголовно-процессуальным доказыванием, поскольку доказывание – это опосредованное познание [45, С. 113], в случае же с познанием в рамках уголовного процесса, как и в случае с любым другим познанием действительности, имеет место не непосредственное восприятие реальности, а принятие вторичных сигналов, преобразованных в определённой степени в связи с психофизиологическими особенностями познающего субъекта [46, С. 122].

В российском уголовном процессе подлежащие доказыванию обстоятельства названы в ст.ст. 73 и 74 УПК РФ, которые являются общими для всех познавательных стадий уголовного процесса. Есть и специальные нормы, детализирующие круг подлежащих доказыванию обстоятельств. Это ст.ст. 220 и 225 УПК РФ, определяющие содержание обвинительного заключения и обвинительного акта, составляемых по итогам производства соответственно предварительного следствия и дознания; ст. 213 УПК РФ, посвящённая содержанию постановления о прекращении уголовного дела и уголовного преследования; ст. 299 УПК РФ, определяющая вопросы, разрешаемые судом

при постановлении приговора; ст.ст. 388 и 408 УПК РФ, определяющие содержание принимаемых по итогам разрешения уголовного дела решения судов соответственно кассационной и надзорной инстанций; ст. 421 УПК РФ, устанавливающая круг обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних; ст. 434 УПК РФ, перечисляющая обстоятельства, подлежащие установлению при производстве о применении принудительных мер медицинского характера.

Схема уголовно-процессуального доказывания состоит в следующем.

Уполномоченные субъекты уголовно-процессуальных правоотношений изучают следы преступления, иные эмпирические объекты, являющиеся источниками или носителями сведений, имеющих значение для установления вышеприведённых обстоятельств. В ходе изучения данных объектов они получают эти сведения и сохраняют их в своём сознании. Ч. 1 ст. 74 УПК РФ называет такие сведения доказательствами. В рамках уголовного судопроизводства, где каждый элемент деятельности имеет строго определённую законом форму, эти сведения не могут быть любыми, а также должны иметь определённую форму. Так, ст. 75 УПК РФ запрещает использование в ходе уголовного судопроизводства доказательств, полученных с нарушением требований кодекса. Из этого следует, что доказательство представляет собой единство формы и содержания, причём сведения – это только содержательный компонент. Одно полученное сведение не позволяет получить знание об обстоятельстве преступления или его отсутствии, даже если речь идет о показаниях свидетеля-очевидца. Для установления таких обстоятельств всегда требуется косвенный способ доказывания, то есть построение взаимосвязи между различными доказательствами, формирование многоуровневой логической цепочки, и промежуточные выводы в её составе будут являться логическими доказательствами. Лишь по завершении данной логической цепочки можно будет судить о том, имеет ли место подлежащее доказыванию фактическое обстоятельство. Логические цепочки в процессе доказывания включают в себя простые категорические силлогизмы. В качестве

посылок в этих силлогизмах выступают любые ранее добытые доказательства, будь то логические или полученные путём исследования того или иного эмпирического объекта и не являющиеся продуктами логического анализа. В качестве выводов выступают новые логические доказательства или же окончательные утверждения о наличии или отсутствии того или иного обстоятельства преступления [46, С. 184-198; 47, С. 10-21; 48]. Все нелогические доказательства в теории уголовного процесса носят название информационных. Информационные доказательства делятся на прямые, то есть свидетельствующие о подлежащем доказыванию обстоятельстве напрямую, и на косвенные, которые напрямую не свидетельствуют о таких обстоятельствах и используются в вышеприведённом косвенном методе доказывания, то есть при построении логических схем [49, С. 191-192]. Справедливая критика редакции ст. 74 УПК РФ приведена А.С. Барабашом в его работе «Публичное начало российского уголовного процесса». Им отмечено, что в ст. 74 УПК РФ речь идёт исключительно об информационных доказательствах, хотя только на основе них установить подлежащие доказыванию обстоятельства нельзя. Более того, в ст. 74 УПК РФ не определена форма доказательств, а установлено лишь их содержание (ч. 1) и их виды (ч. 2). Анализ содержания данных норм позволяет судить о том, что это действительно так. Исходя из этого, А.С. Барабашом предложена более уместная редакция ст. 74 УПК РФ: *«1. Доказательствами по уголовному делу являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, заключения эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, с помощью которых устанавливаются любые фактические данные или обстоятельства, подлежащие доказыванию. 2. С помощью любых фактических данных устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию, которые в свою очередь используются для получения знаний о совершенном преступлении.»* [44, С. 288-290].

Имеются в УПК РФ и нормы, регламентирующие процесс доказывания. Так, в соответствии со ст. 85 УПК РФ, доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Редакция данной статьи заслуживает критики, поскольку с помощью доказательств, как уже было выяснено, устанавливаются не только обстоятельства преступления, названные в ст. 73 УПК РФ, но и отсутствие таковых. И зависит это от того, к какому объективному выводу придёт познающий субъект, работая с доказательствами и применяя законы формальной логики. Ст. 86 УПК РФ посвящена собиранию доказательств. Среди субъектов уголовно-процессуальных отношений, управомоченных на собирание доказательств, в частях 2 и 3 настоящей статьи указаны невластные субъекты (подозреваемый, обвиняемый, защитник и др.). Однако, как уже было установлено, доказательство имеет строго определённую форму и вид, и становится таковым только на основании решения органа государственной власти или в результате осуществления таким органом следственного или иного процессуального действия. А значит, все невластные субъекты уголовно-процессуальных отношений собирают не доказательства, а всего лишь информацию. Ст. 88 УПК РФ вводит требование об оценке доказательств. Оценка представляет собой соотнесение оцениваемого доказательства с тем или иным критерием в целях определения его свойства или характеристики, то есть мыслительную деятельность, осуществляемую на основе законов формальной логики. Осуществляется оценка каждого доказательства на предмет относимости, то есть возможности использования того или иного доказательства для установления подлежащего доказыванию обстоятельства. При прямом способе доказывания оценка на относимость – это единичный акт, заключающийся в соотнесении содержания данного доказательства и соответствующего обстоятельства, подлежащего доказыванию. При косвенном способе доказывания, когда доказательства используются лишь как посылки в простом категорическом силлогизме для будущего вывода об установленности того или иного обстоятельства,

изначально относимость доказательства предполагается, судить же о стопроцентной связи между доказательством и обстоятельством, подлежащим доказыванию, можно лишь по окончании процесса познания. Кроме того, каждое доказательство оценивается на предмет допустимости, то есть на соответствие уголовно-процессуальной форме, а совокупность доказательств – на предмет достаточности, то есть возможности на их основании сделать окончательный или промежуточный вывод. Относительно оценки доказательств с точки зрения достоверности следует сказать, что для выявления достоверности доказательства зачастую необходим сбор новых доказательств, подтверждающих или опровергающих данное доказательство, установление их источников и носителей, то есть практическая деятельность. Поэтому для решения вопроса о достоверности того или иного доказательства требуется не только оценка, но и проверка доказательства в соответствии со ст. 87 УПК РФ. Кроме того, достоверность доказательств определяется в рамках всего процесса доказывания, и «решать вопрос о достоверности каждого отдельного доказательства, а равно делать окончательные вводы об искомых по делу обстоятельствах на основе изолированной оценки отдельных доказательств» недопустимо. При установлении связей между доказательствами делается вывод о достоверности доказательств, входящих в совокупность. Соответственно, достоверность – это, как и достаточность, характеристика совокупности доказательств [46, С. 202-215].

Из анализа схемы уголовно-процессуального доказывания следует, что доказывание в рамках российского уголовного процесса состоит из практического компонента (сбор доказательств посредством следственных или иных процессуальных действий) и мыслительной составляющей (оценка доказательств), а значит, представляет собой единство мыслительной и практической деятельности [46, С. 202-215]. И очень важно отметить, что в качестве субъектов, осуществляющих проверку и оценку доказательств, влекущую за собой юридически значимые последствия, в ст.ст. 87 и 88 УПК РФ назван ни кто иной, как государственные органы и

должностные лица. Получается, что именно они выполняют все элементы деятельности по доказыванию.

Итак, мы определили, что российский уголовный процесс публичен, и в рамках его публичной формы реализуется всестороннее, полное и объективное познание, которое чуждо состязательной форме и в которую никоим образом не может вписаться материально-правовой спор между субъектами уголовно-процессуальных правоотношений. В рамках состязательного процесса, когда на каждой стороне лежит обязанность по подтверждению её и только её позиции, неизбежно отступление субъектом, осуществляющим доказывание, от законов формальной логики при оценке доказательств и от здравого смысла при разработке плана действий по собиранию и проверке доказательств. Ведь у стороны обвинения и защиты есть заранее установленные желаемые результаты доказывания, которые обязательно нужно достичь. По всей видимости, законодатели тех стран, где существует состязательный уголовный процесс, при создании уголовно-процессуального закона руководствовались тем, что правильный ответ на интересующий вопрос рождается лишь в споре. Хотя некоторые представители уголовно-процессуальной науки тех стран, чей уголовный процесс имеет состязательную форму, критикуют состязательность, называя такой процесс «театром на авансцене», где для обеих сторон важна победа в споре, а не установление картины произошедшего, судьба же человека находится в стороне [47, С. 116-120]. Для классического рационального познания, которое всё-таки заложено законодателем в качестве ценностного ориентира в рамках российского уголовного процесса, такой расклад абсолютно неприемлем. В российском процессе следователь и дознаватель, отнесённые главой 6 УПК РФ к «стороне обвинения», на самом деле имеют обязанность по всестороннему, полному и объективному разрешению уголовного дела, проверке версий как виновности, так и невиновности лица. Это их роль, которая оправдывает их существование в публичном уголовном процессе. Тем не менее, существует в российском уголовном процессе и защитник. С учётом названия главы 7 УПК РФ («Участники уголовного

судопроизводства со стороны защиты»), защитник является участником уголовного процесса со стороны защиты. П. 45 ст. 5 УПК РФ содержит следующее определение термина «стороны»: участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. Ч. 2 ст. 15 УПК РФ, закрепляющая так называемый «принцип состязательности» в уголовном процессе, говорит о разграничении функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. По смыслу данных статей, защитник, как и любой иной представитель стороны защиты, всё-таки осуществляет при производстве по уголовному делу защиту от обвинения. Причём не делается оговорка о том, от какого именно обвинения – законного или обоснованного или незаконного и необоснованного. Если бы форму российского уголовного процесса определяла состязательность, приведённые нормативные положения толковались бы в пользу состязательности и давали чёткий и ясный ответ о роли защитника. Нами же установлено, что российский уголовный процесс публичен. Зачем всё-таки нужен защитник в публичном уголовном процессе? Ведь нет никакого спора о виновности или невиновности лица, а прекращение уголовного дела и уголовного преследования и вынесение оправдательного приговора по реабилитирующим основаниям – это обязанность органов государственной власти, исполнение которой ими же и обеспечивается.

На наш взгляд, существование фигуры защитника в российском уголовном процессе далеко не бессмысленно. Просто необходимо не противоборство, а, напротив, взаимодействие между защитником и властными субъектами. Защитник в современном российском уголовном процессе в связи с его публичным началом должен обеспечивать реализацию органами следствия, прокуратуры и суда и их должностными лицами в полном объеме их публичного предназначения, а не оказывать противодействие последним.

Обоснование приведённого тезиса следующее.

Доказывание является стержнем уголовного процесса, соответственно, и цели уголовно-процессуальной деятельности познавательные, и заключаются

они в установлении подлежащих доказыванию обстоятельств [48, С. 169-171; 49, С. 76]. Ввиду публичности российского уголовного процесса, установление всех этих обстоятельств – это обязанность органов государственной власти, осуществляющих производство по уголовному делу, и их должностных лиц. Эти органы и лица – субъекты уголовного процесса, «хозяева» уголовно-процессуальной деятельности, самостоятельные в отношении её элементов и имеющие обязанности по реализации её целей [46, С. 215-233]. Из этого следует, что цель деятельности властных субъектов, осуществляющих разрешение уголовного дела, - это цель самого уголовного процесса.

Любая цель для её достижения требует определённых эффективных действий со стороны субъектов данной деятельности. И российский уголовный процесс не является исключением. В рамках него, как уже было выяснено, должны действовать органы предварительного расследования, собирающие доказательства как виновности, так и невиновности лица при наличии таковых, всесторонне, объективно и полно разрешающие уголовное дело, также органы прокуратуры, осуществляющие качественный надзор за вышеупомянутыми субъектами в ходе досудебного производства и обеспечивающие всестороннее, объективное и полное разрешение дела судом. Предположим, что данные властные субъекты добросовестно исполняют свои обязанности в области доказывания, осуществления надзора за производством по уголовному делу, в результате же всестороннего, объективного и полного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию устанавливается виновность лица в инкриминируемом деянии, но им (властным субъектам) начинает противостоять защитник обвиняемого, цель которого – защитить своего подзащитного от обвинения и добиться принятия решения о прекращении уголовного дела, уголовного преследования, вынесения оправдательного приговора или иного смягчения положения подзащитного в любом случае, даже в случае законности и обоснованности обвинения. При таком раскладе деятельность защитника будет помехой для работы субъектов уголовного процесса по установлению подлежащих доказыванию обстоятельств и

принятию обоснованных процессуальных решений. Уголовный процесс, в свою очередь, является системой отношений, урегулированных нормами права. Нормы права должны создавать идеальную на данный момент картину для реализации таких отношений, содержать разумные и обоснованные требования к их субъектам. И закрепление законодателем за одним из субъектов регулируемых отношений такого правового статуса, который будет мешать достижению целей этих отношений, будь то уголовно-процессуальные или иные правоотношения, более чем неразумно. Поэтому единственная приемлемая роль защитника в любом публичном процессе – это взаимодействие с органами государственной власти в исполнении их обязанностей по установлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его вину, а не борьба, характерная для состязательной формы. В противном случае будет иметь ситуация, подобная той, которая описанная в известной басне И.А Крылова «Лебедь, щука и рак». И вполне логично, что содержание деятельности субъектов уголовно-процессуальных отношений, приемлемое для состязательного процесса, может быть абсолютно несовместимо с публичным началом.

В чём же должно заключаться взаимодействие защитника с органами предварительного расследования, прокуратуры и суда?

Для начала следует отметить, что само по себе название «защитник» предполагает осуществление субъектом, имеющим таковой статус, защиты. Поскольку деятельность защитника опосредована нормами уголовно-процессуального права, закрепляющими для неё строгую процессуальную форму, его защита должна соответствовать регулирующим её нормам права, то есть быть правовой. В предыдущей главе нами уже было установлено содержание понятия правовой защиты, её направленность на обеспечение реализации прав, свобод и законных интересов защищаемого субъекта. Как верно отмечает А.С. Барабаш, «в силу публичности российского уголовного процесса у органов государства, осуществляющих процессуальную деятельность, существуют две группы обязанностей – обязанности по

отношению к обществу и государству и обязанности по отношению к конкретному участнику процесса» [46, С. 221]. К обязанностям по отношению к обществу и государству относятся обязанности по установлению обстоятельств преступления. Вместе с тем, лица, волей властных субъектов втянутые в систему уголовно-процессуальных отношений (участники процесса), к коим относятся и подозреваемый, и обвиняемый [46, С. 219-220; 50, С. 739] (как верно отмечает А.С. Барабаш, к участникам той или иной деятельности целесообразно относить исключительно тех, кто включается в данную деятельность, причём на момент их включения деятельность уже осуществляется определёнными лицами, то есть её субъектами. Данное понимание следует из определения термина «участник», общепринятого в русском литературном языке), также имеют ряд прав, свобод и законных интересов, как основных, предусмотренных конституцией страны и международными правовыми актами, так и прав, свобод и законных интересов сугубо процессуального характера. Как раз таким правам, свободам и законным интересам и корреспондируют названные А.С. Барабашом обязанности государства по отношению к конкретным участникам уголовного процесса, в том числе подозреваемому и обвиняемому. Защитник подозреваемого и обвиняемого в публичном процессе должен выполнять роль «ночного сторожа», следящего за соблюдением властными субъектами прав, свобод и законных интересов своего подзащитного. За ним должны быть закреплены процессуальные права реагировать в установленном процессуальном законом порядке на нарушения властными субъектами любых прав, свобод и законных интересов подзащитного и обеспечивать реализацию его нарушенного права, свободы или интереса, то есть осуществлять правовую защиту в том её теоретическом понимании, которое было приведено в первой главе настоящей работы. Такие права защитника должны быть эффективными, чётко и недвусмысленно определёнными законом и реализовываться всегда, когда есть на то основания. У подозреваемого и обвиняемого, в свою очередь, среди всех прав, свобод и законных интересов должно быть право на справедливое

судебное разбирательство, одним из элементов которого будет право не быть признанным виновным в случае отсутствия достаточных доказательств виновности лица. Этому праву корреспондирует обязанность государства всесторонне, объективно и полно разрешить уголовное дело и при наличии хотя бы единственного и незначительного, но обоснованного, сомнения в виновности лица реализовать презумпцию невиновности. И такое право закреплено в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В соответствии с ч. 2 данной статьи, каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком. Это право и его соблюдение представляют наибольшую ценность для публичного уголовного процесса, поскольку его нарушение, выразившееся в незаконном и необоснованном признании лица виновным в совершении преступления, влечёт негативные последствия не только для обвиняемого, но и для общества и государства. Ведь признание виновным того, чья вина не доказана, означает недостижение познавательных целей уголовного процесса. Из этого следует, что защитник, реагируя в установленном процессуальном законом порядке на такое нарушение (например, обжалуя незаконный и необоснованный обвинительный приговор в вышестоящую судебную инстанцию) и защищая тем самым указанное право обвиняемого, помогает не только обвиняемому, но и обществу и государству. Он способствует тому, чтобы властные субъекты, осуществляющие уголовно-процессуальное доказывание, достигли познавательных целей уголовного процесса и в дальнейшем установили действительно виновного. Ведь в органах публичной власти работают люди, человеческая же природа не идеальна, и никто не застрахован от ошибки. Во избежание таких ошибок введены механизмы ведомственного контроля, судебного контроля, прокурорского надзора, участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судами, к числу их можно отнести и деятельность защитника, хоть его методы направления субъектов уголовного процесса на верный путь и не связаны с осуществлением власти. Именно в этом заключается публичное

предназначение защитника в рамках российского уголовного процесса. И осуществление им защиты от обвинения приемлемо тогда и только тогда, когда это обвинение является незаконным и необоснованным, а не в любом случае, как это принято в рамках состязательной модели уголовного судопроизводства.

Приведённая картина идеальна, и продиктована она публичной формой российского уголовного процесса. Причём вышеописанная деятельность защитника должна находить максимальное отражение в законодательстве абсолютно всех стран, чей уголовный процесс публичен. Далее в настоящей работе будет детально исследована и оценена на предмет соответствия или несоответствия данной картине регламентация деятельности защитника нормами УПК РФ.

§2. Роль защитника в соответствии с положениями УПК РФ

Итак, пришло время определить, соответствует ли регламентация полномочий защитника в современном российском уголовно-процессуальном законодательстве тому эталону, который был представлен в предыдущем параграфе настоящей главы.

Роль защитника в соответствии с положениями ныне действующего УПК РФ явилась предметом научных исследований многих авторов. Неудивительно, что приведённые в предыдущем параграфе приверженцы мнения о том, что современный российский уголовный процесс имеет состязательную форму, определяют роль защитника как безусловную защиту подозреваемого и обвиняемого от уголовного преследования и обвинения, независимо от того, является ли данное обвинение законным и обоснованным [42, С. 42-43; 43, С. 98-102].

Есть также авторы, которые определяют роль защитника в современном российском уголовном судопроизводстве, не уделяя внимания вопросу о форме судопроизводства.

Итак, Ю.П. Гармаев в своей работе «*Может ли адвокат быть соучастником в незаконном освобождении от уголовной ответственности?*» утверждает: «Нет и не может быть двух мнений о том, что любые не запрещённые законом действия адвоката по защите подозреваемого, обвиняемого являются не только правомерными, но и более того – обязательными для него, даже если защитник осознаёт, что на самом деле его клиент виновен в совершении преступления и заслуживает наказания. Эта безусловная прерогатива стороны защиты охраняется всей системой уголовно-процессуального законодательства, законодательства об адвокатской деятельности» [51, С. 43]. Причём, говоря об осознании защитником виновности подзащитного, автор не делает оговорку, на чём оно основано. Ведь у защитника может сложиться предубеждение в виновности лица после первого свидания с подозреваемым в порядке ч. 4 ст. 92 УПК РФ, тогда как полноценное внутреннее убеждение возникнет у него на основании совокупности доказательств, в исследовании которых он принимал непосредственное участие, то есть по окончании судебного следствия. Из приведённой цитаты следует, что защитник должен прогонять из своего сознания до окончания судебного следствия выводы в виновности своего клиента. Помимо этого, Ю.П. Гармаев говорит о том, что адвокаты, ранее занимавшие должности оперуполномоченных, следователей, прокуроров, несмотря на хороший опыт в области познания обстоятельств преступления, иногда плохо справляются со своей деятельностью по защите подозреваемых и обвиняемых, так как длительная работа в правоохранительных органах мешает им оказаться по другую сторону баррикад. А для того чтобы эффективно защищать, по мнению Ю.П. Гармаева, нужно поверить человеку, понять те обстоятельства, которые толкнули его на преступления, войти в его положение [52, С. 84]. Каких-либо обоснований данной позиции автор не приводит. Аналогичной позиции придерживаются Ю.В. Корневский и Г.П. Падва. Однако данные авторы, в отличие от Ю.П. Гармаева, приводят правовое обоснование своей позиции относительно роли защитника в российском

процессе. Так, в своей совместной работе «Участие защитника в доказывании», они пишут о том, что, коль скоро ст. 73 УПК РФ закрепляет в качестве обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; обстоятельства, могущие повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и от наказания; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, установление данных обстоятельств является одной из задач уголовного судопроизводства, и их выяснение – это обязанность защитника [53, С. 9-10]. Кроме того, данные авторы считают актуальной на данный момент следующую цитату Н.Н. Полянского относительно уголовного процесса двадцатых годов прошлого столетия: «На адвокате лежит абсолютный долг испытать в пределах закона всё, что возможно, для защиты обвиняемого... Если в его душе остаётся сомнение, он должен прогнать его от себя... Он должен сделать героическое усилие над собой и подчинить своему профессиональному долгу своё личное чувство истины... К тому же, чем опытнее адвокат, тем более он приучается не доверять даже собственному убеждению в виновности обвиняемого» [54, С. 83-84; 55, С. 50-51, 66-70].

Все приведённые позиции, исходя из их содержания, сводятся к тому же самому: роль защитника в современном российском уголовном процессе – защитить своего подзащитного от подозрения или обвинения или иным образом смягчить его положение в любом случае, как это характерно для состязательной формы уголовного судопроизводства.

Чтобы возразить этим авторам, недостаточно будет сослаться только лишь на обоснованность доводов о публичном начале российского уголовного процесса и несовместимость описанной данными авторами роли защитника с таким началом. Ведь теоретически уголовно-процессуальный закон может закреплять публичную форму уголовного процесса того или иного государства (вводить обязанность всех органов публичной власти всесторонне, полно и объективно разрешать уголовное дело, исключать возможность для прокурора поддерживать обвинение до окончания судебного следствия, разрешать суду

принимать решения о производстве следственных действий по собственной инициативе), но в то же время закреплять абсолютно нелогичную, не вписывающуюся в данную картину, роль защитника. Поэтому следует рассмотреть общие и специальные нормы УПК РФ, которые регламентируют полномочия защитника в современном российском уголовном процессе.

Начать следует с ч. 1 ст. 49 УПК РФ. В соответствии с ней, защитником в рамках российского уголовного процесса является лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Давайте определим, вписывается ли в данное легальное определение характерная для состязательного уголовного процесса деятельность защитника.

В данном определении мы сталкиваемся с уже знакомым нам термином «защита». Безусловно, УПК РФ, как и любой правовой акт, может санкционировать только правовую защиту. Содержание понятия правовой защиты уже было раскрыто в первой главе настоящей работы. Было выяснено, что она может заключаться в защите прав, свобод и законных интересов в случае совершённого или совершаемого нарушения таковых и обеспечивает реализацию нарушенного или нарушаемого права, свободы или интереса. Теперь следует проецировать данные положения теории государства и права в уголовно-процессуальную сферу, а именно – в сферу деятельности защитника. Предположим, что в результате всестороннего, полного и объективного разрешения уголовного дела был вынесен обвинительный приговор в отношении преступника. Из всех прав, свобод и законных интересов обвиняемого есть только одно право, связанное с признанием его виновным в совершении преступления. Это уже упомянутое и описанное в предыдущем параграфе настоящей главы право на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и нашедшее своё отражение в ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ. Как следует из Постановления Европейского суда от 15.07.1982 по делу «Экле

против Германии» и Постановления Европейского суда от 10.12.1982 по делу «Фоти и другие против Италии», данное право распространяется на решение вопроса о виновности лица в рамках как судебного, так и досудебного производства по уголовному делу. В случае если уголовное дело действительно всесторонне, объективно и полно разрешено, всё уголовное судопроизводство проведено в полном соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, обвинительный приговор или решение о привлечении лица в качестве обвиняемого является законным и обоснованным, можно ли говорить о нарушении указанного права обвиняемого? Из содержания приведённых статей Конвенции, Конституции РФ и УПК РФ однозначно следует, что нельзя. Законное и обоснованное обвинение лица в совершении преступления никоим образом не нарушает его права, свободы и законные интересы. То же самое можно сказать и о законном и обоснованном подозрении лица. Соответственно, деятельность защитника по предотвращению обвинения или признания виновным того, чья вина на сто процентов подтверждается имеющимися доказательствами, не будет подпадать под категорию правовой защиты. Ведь защиты не может быть в том случае, когда никакой её объект не нарушается.

Кроме защиты прав и интересов, ч. 1 ст. 49 УПК РФ говорит о деятельности защитника по оказанию подозреваемому и обвиняемому юридической помощи при производстве по уголовному делу. Следует определиться с тем, что же означает термин «юридическая помощь».

Ст. 48 Конституции РФ закрепляет право на получение квалифицированной юридической помощи, однако легального определения таковой не даёт, не выработано такое определение и в иных нормативно-правовых актах, и в практике Конституционного Суда РФ. А значит, для определения термина «юридическая помощь» необходимо обратиться к теории государства и права.

В.В. Печерский определяет его как «активную профессиональную деятельность адвоката, направленную на защиту потенциально нарушаемых

или реально нарушенных прав, свобод и правоохраняемых интересов физических и юридических лиц» [56]. На наш взгляд, данное определение является не совсем удачным. Во-первых, как мы установили в первой главе настоящей работы, при наличии угрозы нарушения прав, свобод или законных интересов имеет место не правовая защита, а правовая охрана, а защита осуществляется при наличии совершённого оконченного или совершаемого посягательства на права, свободы и интересы. И не совсем понятно, почему юридическая помощь должна заключаться только в защите. Во-вторых, приведённое определение является слишком узким и не отражает всех существенных черт юридической помощи. Этим же автором было сформировано следующее определение термина «помощь»: «активная профессиональная деятельность соответствующего специалиста, направленная на предупреждение или минимизацию вредных последствий, способных причинить существенный вред элементам жизнедеятельности как отдельного человека, так и группы лиц, общности людей» [56]. И если проецировать данное определение в сферу юриспруденции, то к помощи можно будет относить не только деятельность по охране и защите прав, свобод и законных интересов, но и иную деятельность, направленную на предотвращение тех или иных проблем лица в правовой сфере.

Поэтому наиболее удачным представляется понимание юридической помощи, выдвинутое В.Ю. Панченко. Он определяет юридическую помощь как «осуществляемое средствами юридического характера адресное невластное профессиональное и организованное содействие реализации правовых возможностей субъекта права в целях преобразования проблемной правовой ситуации и максимально благоприятного удовлетворения его индивидуальных интересов» [57, С. 133-134]. Под проблемными правовыми ситуациями понимается «круг или система проблем, на разрешение которых направлена профессиональная юридическая деятельность», «совокупность фактических обстоятельств, нуждающихся в изменении и порождающих необходимость использования права, правовых норм и правовых действий для изменения

создавшегося положения и достижения определённого результата». Индивидуальные интересы могут быть исключительно законными [58, С. 76]. Интерес преступника в освобождении от законного и обоснованного обвинения и подозрения, с учётом публичного начала современного российского уголовного процесса, необходимых мер уголовной ответственности, к которым он должен быть подвергнут в соответствии с нормами УК РФ, а также вытекающей из ч. 1 ст. 6 УПК РФ необходимости обеспечения прав и законных интересов потерпевшего, вряд ли можно назвать законным. Проблемная правовая ситуация в теории трактуется достаточно широко. В.Ю. Панченко в круг правовых проблем включает не только наличие реальной и потенциальной угрозы нарушения прав, свобод и законных интересов, но и незнание определённой правовой нормы. Поэтому он относит к правовой помощи и юридическую консультацию [57, С. 109]. Такого же мнения придерживаются Е.Б. Тарбагаева и Р.Г. Мельниченко [59, С. 104; 60, С. 16-23].

В.В. Печерским не было учтено, что юридическая помощь должна представлять собой правомерную деятельность, а не любую, которая направлена на разрешение правовых проблем, в противном случае она будет приносить негативный результат иным субъектам и влечь противоправные последствия. И субъектом оказания юридической помощи может быть любое лицо, в той или иной степени обладающее познаниями в области юриспруденции, необязательно имеющее статус адвоката. Что же касается видов юридической помощи, то, на наш взгляд, наиболее уместной и содержательной классификацией будет классификация по критерию разрешаемой правовой проблемы. Правовая проблема, в свою очередь, может состоять в нарушении права, свободы или законного интереса; в наличии угрозы их нарушения; в юридической неграмотности лица. В противовес первой проблеме существует правовая защита, для решения второй - правовая охрана, для ликвидации третьей проблемы — предоставление юридической консультации или техническая помощь в оформлении юридических

документов. Получается, что правовая защита – это одна из разновидностей юридической помощи.

Среди опрошенных адвокатов немногие продемонстрировали правильное, обоснованное положениями теории государства и права, понимание юридической помощи. Только 38 % высказались в пользу того понимания юридической помощи, которое приведено В.Ю. Панченко, 62 % указали, что юридической помощью является деятельность профессионального юриста, направленная на обеспечение любых, то есть как правовых, так и неправовых, интересов клиента.

Несмотря на это, большинство опрошенных адвокатов (58,7 %) согласились с выдвинутым В.Ю. Панченко пониманием проблемной правовой ситуации. Остальные 41,3 % указали, что правовая проблема имеет место и тогда, когда к лицу применяются какие-либо меры, ограничивающие его права, свободы и интересы. Хотя под ограничением прав и свобод, как известно, понимается правомерная деятельность властного субъекта (в том числе – законное и обоснованное заключение под стражу, назначение наказания за совершённое преступление).

Итак, нами было установлено содержание понятий правовой защиты и юридической помощи. И из их содержания точно следует, что осуществление защитником защиты своего клиента от законного и обоснованного подозрения или обвинения не будет подпадать ни под защиту его прав и интересов, ни под юридическую помощь, то есть будет противоречить ч. 1 ст. 49 УПК РФ.

Какие-либо иные, специальные, статьи УПК РФ, регламентирующие состязательные начала в деятельности защитника, также отсутствуют. Все специальные нормы УПК РФ, закрепляющие полномочия защитника, являются по своей сути конкретизацией или некоторыми дополнениями ч. 1 ст. 49 УПК РФ, никоим образом не противоречащими данной норме. И анализ их содержания даёт основание привести следующую классификацию полномочий защитника в российском уголовном процессе: полномочия по защите и охране прав, свобод и законных интересов подзащитного, по предоставлению

подзащитному консультаций по правовым вопросам и по подготовке к осуществлению указанных действий (если говорить более кратко – полномочия по оказанию юридической помощи и по подготовке к её оказанию).

К действиям защитника по защите прав, свобод и законных интересов клиента можно отнести подачу защитником жалобы на действия (бездействия) и решения властных субъектов, нарушившие соответственно права, свободы или законные интересы подозреваемого, в порядке, предусмотренном ст.ст. 123-127 УПК РФ, в частности, обжалование в порядке, установленном главами 43-45 УПК РФ, решений суда, вынесенных незаконно и необоснованно и не в пользу подзащитного, и выступление в соответствующих органах публичной власти в ходе производства по поданной жалобе в установленном законом порядке. Помимо изложенного, относительно осуществляемой защитником правовой защиты следует сказать, что, хоть ч. 1 ст. 49 УПК РФ и говорит только о защите прав и интересов, закон, коим является УПК РФ, может санкционировать защиту только законных, а не любых интересов подозреваемого обвиняемого, а помимо прав и законных интересов объектами правовой защиты выступают также свободы. Ведь риск нарушения свобод человека и гражданина в рамках уголовного судопроизводства имеется (например, в случае незаконного и необоснованного решения об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста или подписки о невыезде нарушается свобода передвижения лица), имеются и механизмы реагирования на такие нарушения.

К действиям защитника по охране прав, свобод и законных интересов будут относиться действия, направленные на предотвращение потенциального действия (бездействия) или решения, нарушающего какое-либо право, свободу или законный интерес подзащитного. К ним можно отнести заявление защитником ходатайства в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 248 УПК РФ следователю, дознавателю или в суд о производстве следственного действия в целях проверки определённой версии по делу в пользу своего подзащитного, в случае если есть основание полагать, что

следователь, дознаватель или суд такое действие по своей инициативе не проведут; участие при решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в соответствии с ч. 4 ст. 108 УПК РФ в целях поддержания законной и обоснованной позиции в пользу подзащитного; выступление в судебных прениях в соответствии со ст. 292 УПК РФ для представления объективно сложившейся по окончании судебного следствия позиции в пользу обвиняемого во избежание вынесения судом незаконного и необоснованного обвинительного приговора.

Что касается консультаций по правовым вопросам, то, в соответствии с ч. 2 ст. 53 УПК РФ, защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, а с учётом того, что, в соответствии с ч. 1 ст. 49 УПК РФ, защитник оказывает юридическую помощь подозреваемому и обвиняемому в течение всего производства по уголовному делу, он вправе предоставлять ему консультации по правовым вопросам, касающимся данного уголовного дела, и в другое время при встрече со своим подзащитным.

К действиям защитника по подготовке к защите, охране прав, свобод и законных интересов своего клиента, а также к предоставлению ему надлежащих консультаций по правовым вопросам, связанным с производством по уголовному делу, следует относить все действия защитника по выяснению обстоятельств уголовного дела и правовой оценке действий властных субъектов и своего подзащитного с точки зрения уголовно-процессуального и уголовного права. Например: сбор информации в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ; присутствие при предъявлении обвинения, участие в следственных действиях, ознакомление с отдельными процессуальными документами и всеми материалами уголовного дела в совокупности в соответствии с п.п. 4-7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ; исследование доказательств в рамках судебного следствия в порядке, установленном главой 37 УПК РФ; беседы с подозреваемым и обвиняемым в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ.

Итак, мы определили, что УПК РФ не предусматривает осуществление защитником защиты подозреваемого и обвиняемого от законного и обоснованного уголовного преследования и обвинения. Он санкционирует лишь оказание защитником своему подзащитному юридической помощи в её приведённом выше понимании.

Помимо анализа положений УПК РФ, следует сказать, что в целях освобождения лица от законного и обоснованного обвинения защитник будет нарушать положения иных правовых актов, а именно – УК РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Достаточно сложно представить себе его необъективные действия, направленные на освобождение лица от законного и обоснованного подозрения или обвинения, в которых будет отсутствовать состав того или иного преступления против правосудия или нарушения норм адвокатской этики. Ю.П. Гармаев, несмотря на приводимые им положения о роли защитника, которые характерны для состязательного уголовного процесса, в то же время критикует недобросовестных защитников-адвокатов за совершаемые ими в ходе уголовного судопроизводства преступления, в том числе и преступления, связанные с доказыванием невиновности лица. Так, ч.ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ называют защитника среди субъектов уголовной ответственности за совершение фальсификации доказательств по уголовному делу. Понесёт защитник уголовную ответственность и за подстрекательство судьи к вынесению заведомо неправосудного оправдательного приговора. В таком случае его деяние будет квалифицироваться по ч. 4 ст. 33 и ст. 305 УК РФ. Возможно совершение адвокатом пособничества в вынесении неправосудного оправдательного приговора (ч. 5 ст. 33 и ст. 305 УК РФ). Подкуп или принуждение к даче показаний, уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу, в соответствии со ст. 309 УК РФ, также является преступлением, не предполагающим наличие специального субъекта, а значит, к его субъектам относится и защитник. Возможно также привлечение защитника к уголовной ответственности за совершение пособничества в принуждении к даче

показаний в пользу его клиента (ч. 5 ст. 33 и ст. 302 УК РФ). В случае если защитник будет подстрекать следователя или дознавателя к незаконному освобождению лица от уголовной ответственности и ему удастся это сделать, его действия будут квалифицироваться по ч. 4 ст. 33 и ст. 300 УК РФ [С. 97-212]. Также можно добавить, что если защитнику не удастся в последнем случае по не зависящим от него обстоятельствам склонить следователя к незаконному освобождению от уголовной ответственности, его действия будут квалифицироваться ч. 5 ст. 34 и ст. 300 УК РФ. Если даже действия защитника, имеющего статус адвоката, по предотвращению законного и обоснованного обвинения лица или освобождению лица от такового не будут содержать в себе признаки какого-либо состава преступления против правосудия, эти действия всё равно будут противоречить п. 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», закрепляющей требование честности, разумности и справедливости в адвокатской деятельности, и ч. 1 ст. 10 Кодекса профессиональной этики адвоката, устанавливающей, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. В.Н. Карагодин, говоря о непроступных методах противодействия предварительному расследованию, называет среди них умышленный срыв, затягивание процессуальных действий [61, С. 18], которые характерны и для современного российского уголовного процесса. Ю.П. Гармаев специально выделяет широко распространённое в практике недобросовестных адвокатов подстрекательство подозреваемого и обвиняемого ко лжи, что, на его взгляд, будет противоречить указанной норме ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [62, С. 61-62]. Можно к ним также отнести заведомо неверную оценку защитником доказательств в ходе судебных прений с надеждой на то, что суд в силу своей некомпетентности сочтёт нужным оценить доказательства точно так же, полагая, что данная оценка будет верна. Подобные действия адвоката, безусловно, будут противоречить приведённым нормам, регулирующим адвокатскую деятельность, а значит, также считаться неправомерными.

Современные демократические стандарты позволяют некоторое противодействие предварительному расследованию со стороны подозреваемого и обвиняемого. Так, они не названы в качестве субъектов уголовной ответственности за фальсификацию доказательств (ст. 303 УК РФ), отказ от дачи показаний (ст. 308 УК РФ), дачу заведомо ложных показаний (ст. 307 УК РФ). Более того, п. 2 ч. 4 ст. 46 и п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ предоставляют соответственно подозреваемому и обвиняемому право отказаться от дачи показаний. Тем не менее, наличие у подозреваемого и обвиняемого возможности определённым образом препятствовать любому подозрению или обвинению, как отвечающему, так и не отвечающему требованиям законности и обоснованности, не означает наличие такой возможности у защитника.

Приведённые доводы свидетельствуют о том, что российское законодательство, будь то уголовное, уголовно-процессуальное или иное, в определённой степени регулирует деятельность защитника в уголовном судопроизводстве, категорически запрещает деятельность защитника по защите лица от законного и обоснованного подозрения или обвинения и любые формы противодействия всестороннему, полному и объективному разрешению уголовного дела с его стороны. Формулировку «защита от обвинения», имеющую место в п. 45 ст. 5 УПК РФ, с учётом приведённого анализа специальных норм УПК РФ, следует понимать как деятельность обвиняемого по защите от любого обвинения, даже законного и обоснованного, в установленных законом рамках, а также деятельность защитника по защите обвиняемого от незаконного и необоснованного обвинения. И единственный возможный вариант поведения для защитника в рамках современного российского уголовного процесса – это взаимодействие с органами предварительного расследования, прокуратуры и суда и реагирование только на действительные правовые проблемы, возникшие у подзащитного. Если же договором о возмездном оказании юридической помощи, заключённым между подозреваемым или обвиняемым и защитником, будет предусмотрена характерная для состязательного процесса деятельность защитника, договор

будет являться ничтожным в соответствии со ст.ст. 168 и 180 ГК РФ в той части, в которой защитник будет обязан защищать подозреваемого или обвиняемого соответственно от законного и обоснованного подозрения или обвинения, так как среди условий договора будет иметь место обязанность одной из сторон, исполнение которой будет противоречить иным нормативно-правовым актам, а это говорит о несоответствии сделки закону или иным правовым актам.

Всё вышесказанное даёт нам понять, что та идеальная схема деятельности защитника в публичном уголовном процессе, которая была представлена в предыдущем параграфе настоящей главы, безусловно действует и в рамках современного российского уголовного процесса. Защищая своего подзащитного от незаконного и необоснованного обвинения и обеспечивая тем самым реализацию его права на свободу от незаконного и необоснованного обвинения, вытекающего из ч. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ, защитник указывает властным субъектам на отсутствие доказательств виновности лица, необъективность познавательного процесса, тем самым помогает этим субъектам не сформировать ошибочное убеждение о виновности, стимулирует их обеспечить более объективное и тщательное разрешение уголовного дела и установить действительно виновного. Указанная в ч. 1 ст. 49 УПК РФ деятельность защитника по правовой защите многогранна и не сводится к защите только тех прав, свобод и законных интересов, которые связаны с законностью и обоснованностью обвинения. Спектр прав, свобод и интересов подозреваемого и обвиняемого очень широк. Это и предусмотренное ч. 2 ст. 133 УПК РФ право на реабилитацию, и установленное ст. 209 ГК РФ право собственности, которое нарушается, например, при незаконном наложении ареста на имущество, и законный интерес в обеспечении попечения о детях и иждивенцах, вытекающий из ст. 160 УПК РФ, и многие другие права, свободы и законные интересы. И в ходе уголовного судопроизводства постоянно существует риск нарушения многих прав, свобод и интересов подозреваемого и обвиняемого, на

любой стадии и любым властным субъектом. Именно поэтому, на наш взгляд, ч. 7 ст. 49 УПК РФ запрещает отказ адвоката от принятой на себя защиты.

Обеспечение защитником объективности познавательной деятельности, однако, не предполагает направленность действий защитника на ухудшение положения подозреваемого и обвиняемого в том случае, когда властные субъекты его необоснованно улучшают. Так, например, защитник не вправе обжаловать незаконное и необоснованное постановление о прекращении уголовного преследования в отношении обвиняемого, если объективных оснований для такого прекращения нет и нужно продолжать расследование или составлять обвинительное заключение (обвинительный акт), аналогичная по сути ситуация - с оправдательным приговором суда. Ведь, в соответствии с ранее упомянутой ч. 1 ст. 49 УПК РФ, защитник осуществляет в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывает им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. А защита в юриспруденции - это реакция на нарушение объектов, охраняемых правом; деятельность, направленная на восстановление положения, существовавшего до такого нарушения. В случае же необоснованного признания лица невиновным никакие права, интересы последнего не нарушаются, в оказании юридической помощи необходимости нет. Как верно отмечает Ю.П. Гармаев, защитник не должен способствовать изобличению подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления (например, посредством содействия признанию подзащитным своей вины; информирования следователя о том, что подозреваемый или обвиняемый признался ему наедине; помощи в разработке тактики расследования; дачи советов о том, как полнее собрать доказательства вины по делу; содействия в изобличении своего подзащитного в целях освобождения от обвинения другого) [63, С. 219]. Ни УПК РФ, ни ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» не закрепляют обязанности защитника по раскрытию преступления. Защитник лишь может косвенно способствовать в этом

посредством предотвращения или устранения незаконного и необоснованного обвинения лица.

Как мы уже выяснили, защита прав, свобод и законных интересов подозреваемого и обвиняемого – это не единственная составляющая деятельности защитника в современном российском уголовном процессе. Им осуществляются и иные действия по оказанию подзащитному юридической помощи. Поэтому наиболее уместной редакцией ч. 1 ст. 49 УПК РФ будет следующая: *«Защитник - лицо, оказывающее подозреваемому и обвиняемому юридическую помощь при производстве по уголовному делу в установленном настоящим Кодексом порядке»*. Данная редакция будет предельно кратко и чётко отражать деятельность защитника в рамках российского процесса.

Говоря о роли защитника в современном российском процессе, следует также затронуть вопрос о гарантии качества оказываемой им юридической помощи. Ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепляют ряд полномочий защитника, которые он вправе осуществлять, но не обязан этого делать. На наш взгляд, упреждение защитника на осуществление данных действий не препятствует эффективной реализации защитником своей деятельности по оказанию юридической помощи своему подзащитному. Имея соответствующие права вместо обязанностей, условия и сроки исполнения которых строго определены, защитник приобретает свободу в выборе своей тактики. Правом предусмотрены иные, непроцессуальные, механизмы, которые способствуют качественному оказанию защитником юридической помощи своему подзащитному. Есть ст. 723 ГК РФ, вводящая гражданско-правовую ответственность за ненадлежащее качество работы, которая, согласно ст. 783 ГК РФ, применяется не только к договорам подряда, но и к договорам о возмездном оказании услуг, коим является договор между защитником и его клиентом. Имеется предусмотренная п. 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами, а также возможность

привлечения адвоката к ответственности за её неисполнение в соответствии с ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» и п. 1 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвокатов. Защитник же, который не имеет статуса адвоката и работает не в рамках договора о возмездном оказании юридических услуг, так или иначе имеет личную заинтересованность в соблюдении прав, свобод и законных интересов своего подзащитного. Все указанные обстоятельства стимулируют защитника любой категории добросовестно оказывать подозреваемому и обвиняемому юридическую помощь.

Из всего сказанного следует вывод о том, что фигура адвоката подозреваемого и обвиняемого в современном российском уголовном процессе существует для оказания подозреваемому и обвиняемому юридической помощи при производстве по уголовному делу. В тех случаях, когда юридическая помощь заключается в защите или охране прав, свобод или законных интересов подзащитного, защитник обеспечивает надлежащее исполнение органами предварительного расследования, прокуратуры и суда их обязанностей. И, коль скоро доказывание является стержнем уголовного процесса, наиболее важной для процесса является деятельность защитника по защите права подзащитного на справедливое судебное разбирательство в случае действительного нарушения его властными субъектами. Подобная картина целиком и полностью соответствует публичному началу современного российского уголовного процесса.

Опрошенным адвокатам был задан вопрос относительно роли защитника в современном российском уголовном процессе. 40,3 % из них пояснили, что его роль заключается в защите подозреваемого или обвиняемого от любого подозрения и обвинения, даже законного и обоснованного, и ином способствованию смягчению положения обвиняемого. 51,7 % пояснили, что роль защитника в современном российском уголовном процессе заключается в оказании подозреваемому и обвиняемому различного рода юридической помощи, в частности, защите его от любого подозрения или обвинения, даже от

законного и обоснованного. И только 7 % согласились с приведённой, обоснованной в настоящем параграфе ролью защитника в процессе. В то же время все опрошенные адвокаты на вопрос о том, является ли законное и обоснованное подозрение и обвинение лица в совершении преступления нарушением прав, свобод и законных интересов лица, дали отрицательный ответ. Более того, никто из адвокатов не дал чёткого ответа на вопрос о том, какие существуют у адвоката способы защиты подозреваемого и обвиняемого от законного и обоснованного подозрения и обвинения, реализация которых не будет представлять собой нарушение норм адвокатской этики или состав преступления против правосудия (фальсификация доказательств, подкуп свидетеля к даче заведомо ложных показаний и т.д.). 45 % указало, что таковые способы в принципе отсутствуют; 10 % высказались о том, что такие способы имеются, однако конкретизировать их отказались; 3,4 % к таким способам отнесло досудебное соглашение о сотрудничестве и действия, направленные на смягчение наказания; 41,6 % к таким способам отнесли тщательный анализ материалов уголовного дела, анализ законности и обоснованности подозрения и обвинения, поиск дефектов, допущенных следователем. Довольно странным представляется мнение о том, что досудебное соглашение о сотрудничестве, которое ни одной нормой УПК РФ не предусмотрено в качестве основания для признания лица невиновным в совершении преступления судом или прекращения в отношении него уголовного преследования на стадии предварительного расследования, является способом защиты от подозрения или обвинения. Что же касается действий, направленных на смягчение наказания, установление смягчающих обстоятельств, согласно п. 7 ч. 1 ст. 220, п. 7 ч. 1 ст. 225 и п. 6 ч. 1 ст. 299 УПК РФ, является обязанностью следователя, дознавателя и суда, и способствование со стороны защитника установлению таких обстоятельств является охраной или защитой прав обвиняемого, но никоим образом не защитой его от законного и обоснованного обвинения. То же самое можно сказать и о назначении более мягкого наказания в соответствии со ст. 64 УК РФ, и об условном осуждении в соответствии со ст. 73 УК РФ. Что же

касается отнесения поиска дефектов, анализа материалов уголовного дела, осуществляемых защитником, то эти действия, как уже было установлено, относятся не к защите, а к её подготовке.

Из приведённых результатов анкетирования следует, что опрошенные адвокаты, хотя в большинстве своём и придерживаются мнения о смешанной или состязательной форме современного российского уголовного процесса и соответствующей роли защитника в нём, не знают ни одного правового средства защиты клиента от законного и обоснованного обвинения или подозрения, а кто-то абсолютно справедливо говорит о том, что такие средства вообще отсутствуют. Получается, что в ходе практической деятельности в том случае, если они убеждаются в законности и обоснованности обвинения лица, учёте всех обстоятельств, улучшающих его положение, у них, с учётом их представлений, есть только один законный вариант действий – выполнение роли ночного сторожа и активная работа по обоснованию той меры воздействия, которая будет способствовать социализации его подзащитного.

Какая-либо взаимосвязь между стажем работы, правоохранительным опытом и специализацией опрашиваемых адвокатов и их представлениями о форме российского процесса и об их роли в нём установлена не была. Так, среди сторонников публичного начала современного российского уголовного процесса присутствуют адвокаты, не имеющие следственного опыта и занимавшиеся долгое время частной практикой, в то же время большинство сторонников состязательности в российском процессе имеют длительный (до 25 лет) стаж работы в качестве помощников и заместителей прокуроров, следователей и оперуполномоченных.

Глава 3. Защитник - процессуальный представитель подозреваемого и обвиняемого

Итак, нами было установлено содержание деятельности защитника в современном российском уголовном процессе и раскрыто понятие защиты прав, свобод и законных интересов в юриспруденции. Теперь следует определиться с тем, как соотносятся между собой правовая защита и деятельность защитника в рамках уголовного судопроизводства и является ли наименование «защитник» уместным для рассматриваемой нами процессуальной фигуры, отражает ли оно всю её сущность.

Анализ работ тех авторов, которые исследовали защиту как направление уголовно-процессуальной деятельности, показывает, что они под уголовно-процессуальной защитой понимали многоаспектную деятельность, не сводящуюся только к деятельности защитника.

По мнению И.Б. Цымбаренко, правовая защита в уголовном процессе состоит в оберегании прав и свобод человека и гражданина независимо от его процессуального статуса, в «противодействии незаконным нарушениям и ограничениям прав, свобод и интересов личности, предупреждении этих нарушений и ограничений, а также возмещении причинённого вреда в случае, если предупредить или отразить нарушения и ограничения не удалось» [64, С. 85-89]. А.М. Ларин утверждает, что защита права в рамках уголовного судопроизводства – это синоним охраны права, который также следует отождествлять с понятиями обороны, юридической помощи и устранения опасности [65, С. 109]. Шадрин В.С. полагает, что уголовно-процессуальная защита является деятельностью, осуществляемой при посягательстве на права, их ограничении или возникновении реальной угрозы их нарушения» [66, С. 45-46]. В.Ю. Мельников под уголовно-процессуальной защитой понимает деятельность, направленную на предупреждение нарушения прав и свобод человека и гражданина в данной сфере, а в случае нарушения – их восстановление и возмещение причинённого вреда. Объектами защиты, по

мнению автора, являются права, свободы и законные интересы любых участников уголовного судопроизводства, в частности, подозреваемого и обвиняемого [67, С. 136-139]. Автор говорит о том, что защита прав и свобод человека и гражданина (носящих любой правовой статус) является одной из основных задач, стоящих перед уголовно-процессуальным законом, и частным проявлением защиты прав и свобод человека и гражданина он считает защиту обвиняемого от незаконного и необоснованного осуждения [68, С. 9]. Также данный автор говорит о мерах прокурорского реагирования и судебном контроле в рамках уголовного судопроизводства как способах защиты прав и свобод человека и гражданина, деятельность защитника он выделяет как одну из разновидностей правовой защиты [68, С. 62-70, 95, 118]. О.А. Зайцев, говоря о государственной защите участников уголовного процесса, среди защищаемых лиц называет таких участников уголовного судопроизводства, как свидетель и потерпевший, то есть так же, как и остальные авторы, не сводит уголовно-процессуальную защиту только к деятельности защитника [69, С. 27].

С приведёнными авторами следует согласиться в том, что они понимают уголовно-процессуальную защиту широко и не сводят её исключительно к деятельности защитника. Однако они не предоставляют чёткое и обоснованное понимание правовой защиты в принципе. Они включают в категорию защиты ту деятельность, которую в рамках теории государства и права принято считать правовой охраной, а именно – предотвращение нарушения прав и свобод человека и гражданина, которое, возможно, наступит в будущем.

Как мы уже определили, правовая защита – это деятельность управомоченного субъекта, осуществляемая в случае совершённого или совершаемого нарушения его собственных или чьих-либо прав, свобод или законных интересов и направленная на обеспечение реализации нарушенного права, свободы или законного интереса. Это понимание является общеправовым и должно проецироваться в различные отрасли права. В рамках уголовно-процессуальных правоотношений существует правовая защита в её приведённом понимании, имеющая указанные сущностные черты, однако она

имеет определённую специфику, определяемую спецификой данных отношений.

УПК РФ в той или иной степени говорит о содержании защиты в ст.ст. 46, 47 и 53, которые закрепляют правовой статус подозреваемого, обвиняемого и защитника. В п. 11 ч. 4 ст. 46, п. 21 ч. 4 ст. 47, п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ имеется упоминание о таком праве подозреваемого, обвиняемого и защитника, как «защищаться иными средствами и способами, не запрещёнными настоящим Кодексом» или «использовать иные, не запрещённые настоящим Кодексом средства и способы защиты». Данным формулировкам предшествуют иные права или полномочия, которые, по логике законодателя, являются «средствами и способами защиты», причём законодатель перечисляет среди них абсолютно разнообразные действия, например, представление доказательств и ознакомление с протоколами следственных действий, в одном перечне с ними имеется и право (полномочие) по принесению жалоб на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда. Чёткого определения термина «защита» УПК РФ не содержит. И, как видно из содержания приведённых норм, в них не отражена логика общеправового толкования правовой защиты. Не отражена она и в большинстве ответов адвокатов на заданный вопрос относительно понятия уголовно-процессуальной защиты. 41,5 % указали, что это деятельность защитника в случае совершённого или совершаемого нарушения прав, свобод или законных интересов подозреваемого или обвиняемого, направленная на обеспечение реализации таковых; 34,5 % - что это защита подозреваемого или обвиняемого соответственно от подозрения и обвинения. И только 24 % показали широкое понимание правовой защиты.

На наш взгляд, правовую защиту, осуществляемую в рамках уголовно-процессуальных отношений, можно разделить на две категории. Первая - это процессуальная защита, и представляет она собой деятельность всех управомоченных субъектов, осуществляемую в случае совершённого или совершаемого в рамках уголовно-процессуальных правоотношений нарушения их собственных или чьих-либо прав, свобод или законных интересов и

направленная на обеспечение реализации нарушенного права, свободы или законного интереса. Вторая категория – это материально-правовая защита, осуществляемая посредством применения компетентными государственными органами норм материального права в рамках уголовного судопроизводства. Вторая категория правовой защиты в рамках уголовного процесса явилась предметом научного исследования Р.Н. Ласточкиной. Данный автор утверждает, что меры уголовно-правового воздействия и осуждение виновного являются мерами так называемой уголовно-правовой защиты потерпевшего [70, С. 117]. На наш взгляд, относить осуждение виновного к уголовно-правовой защите потерпевшего всё-таки нельзя, поскольку правовая защита, как мы выяснили, заключается в обеспечении реализации нарушенного или нарушаемого права, свободы или законного интереса. Осуждение виновного никоим образом не обеспечивает такую реализацию. Защита прав, свобод или законных интересов потерпевшего, нарушенных в связи с совершением преступления, будет осуществлена только в том случае, если сохранился предмет правоотношения и у потерпевшего появится возможность реализовать своё нарушенное право, свободу или интерес в установленных рамках. В уголовном судопроизводстве такая ситуация имеет место при изъятии (в рамках осмотра, обыска или выемки) и последующем возвращении в порядке п. 4 ч. 3 ст. 81 УПК РФ потерпевшему имущества, на которое он имеет субъективное гражданское право и которое было получено преступным путём, а также при удовлетворении гражданского иска в порядке п. 10 ч. 1 ст. 299 УПК РФ. Осуществление защиты прав и законных интересов потерпевших определено законодателем в п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ как одно из назначений уголовного судопроизводства.

Большая часть норм УПК РФ, в той или иной степени касающихся правовой защиты, посвящена не материально-правовой, а процессуальной защите, представляющей собой реакцию на правонарушения, совершённые субъектами уголовно-процессуальных правоотношений в рамках таких правоотношений.

Определение круга субъектов и содержания такой правовой защиты в соответствии с нормами УПК РФ не вызывает каких-либо проблем, поскольку все права и полномочия субъектов уголовно-процессуальных отношений указаны в ст.ст. 29-60 УПК РФ, закрепляющих основы правового статуса каждого из них, а также в специальных нормах УПК РФ. К уголовно-процессуальной защите будут относиться, например, меры прокурорского реагирования, принимаемые в случае нарушения поднадзорным субъектом прав, свобод или законных интересов лица в ходе уголовного судопроизводства, в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ; решения руководителя следственного органа об отмене постановления подчинённого следователя или нижестоящего руководителя следственного органа, нарушающего чьи-либо права, свободы или законные интересы, в порядке п.п. 2 и 7 ч. 1 ст. 39 УПК РФ; обязывание судом подконтрольного субъекта устранить допущенное нарушение прав, свобод или законных интересов лица в соответствии с п. 1 ч. 6 ст. 125 УПК РФ, реагирование вышестоящего суда на незаконный и необоснованный приговор в порядке, предусмотренном гл.гл. 43-45 УПК РФ, вынесение судом частного определения в связи с обнаружением процессуальных нарушений в соответствии с ч. 4 ст. 29 УПК РФ; действия невластных субъектов уголовно-процессуальных отношений по защите прав, свобод и законных интересов (их собственных или принадлежащих представляемому или защищаемому ими лицу): подача жалобы на соответствующее действие (бездействие) или решение властного субъекта подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком, частным обвинителем, их представителями или законными представителями, свидетелем, экспертом, специалистом, переводчиком, понятым, а также, безусловно, все принимаемые защитником меры по оказанию юридической помощи, которые подпадают под категорию правовой защиты и уже были рассмотрены в предыдущей главе.

Говоря о защите как направлении уголовно-процессуальной деятельности, нельзя не упомянуть деятельность подозреваемого и

обвиняемого по защите самого себя от законного и обоснованного обвинения. Как мы уже отмечали ранее, подозреваемый и обвиняемый вправе не только защищаться от реальных нарушений их прав, свобод и законных интересов, но и в определённой степени противодействовать законному и обоснованному подозрению и обвинению соответственно (например, отказываться от дачи показаний, давать заведомо ложные показания, фальсифицировать доказательства). Такую деятельность подозреваемого и обвиняемого никоим образом нельзя относить к правовой защите. Ранее нами было определено, что законное и обоснованное подозрение или обвинение не нарушает ни право на справедливое судебное разбирательство, ни какое-либо иное право человека и гражданина, какую-либо его свободу или законный интерес. А реагирование на реальное нарушение прав, свобод или законных интересов – это неотъемлемая сущностная черта правовой защиты. В рассматриваемом нами случае эта черта отсутствует. Защита лица от законного и обоснованного подозрения или обвинения является, скорее, реализацией ещё не нарушенного права подозреваемого или обвиняемого (права на такую защиту), но не защитой какого-либо права, свободы или интереса. Таким образом, эта деятельность имеет совершенно иное начало и другие сущностные черты, чуждые правовой защите, и подробное её рассмотрение стоит за рамками настоящего научного исследования.

Из всего вышесказанного следует вывод о том, что понятия «защита в уголовном процессе» и «деятельность защитника в уголовном процессе» с точки зрения формальной логики являются частично совместимыми. Не вся деятельность защитника сводится к защите (существует также осуществляемая защитником правовая охрана, дача юридических консультаций подзащитному, действия по подготовке к оказанию подзащитному юридической помощи), и не вся защита в уголовном процессе сводится к деятельности защитника (правовую защиту в рамках уголовного судопроизводства помимо защитника осуществляют иные невластные, а также властные субъекты уголовно-процессуальных отношений). А значит, название «защитник» вряд ли уместно

для обозначения процессуальной фигуры, являющейся объектом нашего научного исследования, поскольку такое название не позволяет отразить все существенные черты данного субъекта процессуальных отношений.

Какое же иное название в таком случае будет являться уместным для рассматриваемой нами процессуальной фигуры? В процессуальных отраслях права мы очень часто сталкиваемся с понятием «представитель». Существует представитель истца и ответчика в гражданском и арбитражном процессе, представитель потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца и гражданского ответчика в уголовном процессе. Если сравнить полномочия представителей в уголовном процессе, установленные ст.ст. 45, 55 и 86 УПК РФ, и полномочия защитника, установленные ст. 53 УПК РФ, то можно заметить множество сходных полномочий по защите, охране соответственно представляемых или защищаемых ими лиц или подготовке к таким действиям (например, обжалование незаконных действий (бездействий) и решений властных субъектов, подача ходатайств, собирание информации по уголовному делу). Возникает вопрос о том, не являются ли такие полномочия существенными чертами любого процессуального представителя. И если являются, не уместнее ли назвать защитника представителем подозреваемого и обвиняемого?

Для ответа на данные вопросы необходимо исследование понятия представительства на общеправовом и уголовно-процессуальном уровнях и сопоставление уже рассмотренной деятельности защитника с той деятельностью, которую осуществляет представитель в юриспруденции в принципе.

Е.Г. Тарло, исследуя вопрос о представительстве на общеюридическом уровне, разделяет представительство на гражданское (материально-правовое) и судебное. Цель материально-правового представительства, по мнению автора, заключается в создании, изменении или прекращении для представляемого гражданских прав и обязанностей, цель судебного представительства – «правовая помощь представляемому и защита его интересов в суде, объективно содействующая осуществлению правосудия». И судебное представительство

Е.Г. Тарло определяет как «вид деятельности лица, участвующего в процессуальных правоотношениях с целью оказания юридической помощи представляемому участнику процесса, защиты его прав и законных интересов в пределах полномочий, предоставленных ему соответствующей отраслью законодательства или процессуальных правил, включённых в отрасли материального права, согласуемых в необходимых случаях с представляемым». Судебное представительство, по его мнению, может осуществляться как самостоятельно представителем, так и совместно с представляемым. Представительство в суде, которое осуществляется адвокатом, автор называет профессиональным судебным представительством [71, С. 3-30].

На наш взгляд, в приведённом понимании судебного представительства не следует обозначать отдельно юридическую помощь и защиту прав и законных интересов представляемого лица, так как правовая защита, как мы выяснили, является одной из разновидностей юридической помощи. Кроме того, в рамках описанной юридической помощи, оказываемой представителем представляемому в гражданских, административных или уголовных процессуальных правоотношениях, осуществляется защита не только прав и законных интересов, но и свобод представляемого. Также следует указать, что, с учётом специфики ряда процессуальных отношений и сущности описанной деятельности представителя, уместнее именовать её не судебным, а процессуальным представительством, поскольку представительство в рамках производства по административному или уголовному делу может осуществляться не только в рамках судебного, но и в рамках досудебного производства по делу. Что же касается профессионального судебного представительства, то в данную категорию, на наш взгляд, следует включать не только деятельность адвоката, но и деятельность любого иного представителя юридической профессии.

Итак, одно из разновидностей представительства – процессуальное, и представляет оно собой оказание одним лицом другому в ходе производства по делу юридической помощи в порядке, предусмотренном соответствующей

отраслю законодательства или процессуальных правил, включённых в отрасли материального права, и согласуемом в необходимых случаях с представляемым.

Определившись с общеправовым понятием процессуального представительства, следует рассмотреть вопрос уголовно-процессуального представительства и его соотношения с деятельностью защитника в рамках уголовного процесса. Данная деятельность послужила предметом научного исследования советского процессуалиста В.Д. Адаменко. Под уголовно-процессуальным представительством автор понимает «систему юридических действий, выполняемых при расследовании и судебном рассмотрении уголовного дела одним лицом (представителем) в интересах другого лица (представляемого) в пределах, указанных в полномочии на участие в стадиях процесса». Относительно того, в каких интересах представляемого лица осуществляется представительство, В.Д. Адаменко говорит, что это не любые интересы, а те, которые связаны с осуществлением прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Представительство – это один из методов реализации процессуальных прав и обязанностей субъектов уголовно-процессуальных правоотношений. Автор подчёркивает, что представительство включает в себя и такой вид юридической помощи, как техническая помощь представляемым в составлении процессуальных документов, а именно – заявлений, ходатайств, жалоб и иных процессуальных документов. Но основное содержание представительства составляет правовая охрана и защита в рамках процессуальных правоотношений, причём именно от нарушений со стороны властных субъектов уголовного процесса. Представитель в процессуальной форме указывает властным субъектом на то, каким образом должны быть реализованы права, свободы и законные интересы представляемого лица, тем самым представляет соответствующего участника уголовного процесса перед ними. Представитель в рамках конкретного уголовного дела оказывает правовую помощь исключительно представляемому лицу в течение всего срока

правоотношений с ним, которые оформляются надлежащим образом [72, С. 7-28].

Аналогичное понимание уголовно-процессуального представительства выдвигает современный российский процессуалист А.М. Баев [73, С. 12-13].

Из приведённой позиции видно, что авторы в качестве стержня уголовно-процессуального представительства, так же, как и Е.Г. Тарло, определяет юридическую помощь. Ведь на обозначенную автором реализацию прав и законных интересов направлены такие виды деятельности, как правовая защита и правовая охрана, которые, как мы определили, являются разновидностями юридической помощи; техническая помощь представляемому лицу, связанная с его неграмотностью (помощь в составлении документов, консультирование), также является ничем иным, как юридической помощью. Получается, что идеальное общеправовое понимание процессуального представительства находит своё отражение в работе В.Д. Адаменко и А.М. Баева.

В.Д. Адаменко рассматривает также вопрос соотношения уголовно-процессуального представительства с уголовно-процессуальной защитой и деятельностью защитника. В этом вопросе он соглашается с А.В. Кожевниковым в том, что защита и представительство являются различными, самостоятельными институтами, и смешение этих правовых понятий с точки зрения логики является нецелесообразным. Что же касается взаимодействия представительства и защиты как явлений процессуальной действительности, то, по мнению В.Д. Адаменко, защита, в частности, та, которая осуществляется защитником, «не исключает представительство, скорее наоборот, представительство применяется для защиты прав и интересов участника процесса». Вводя классификацию представительства в уголовном судопроизводстве по критерию участников процесса, В.Д. Адаменко выделяет представительство обвиняемого, осуществляемое как законными представителями, так и защитником [73, С. 9, 32; 74, С. 10].

Позиция В.Д. Адаменко, равно как и позиция Е.Г. Тарло, заслуживает дополнения в той части, в которой речь идёт о способствовании реализации

прав и законных интересов представляемого лица. Помимо прав и законных интересов, у представляемого лица существуют свободы, риск нарушения которых в уголовном судопроизводстве также имеется. Вместе с тем, следует согласиться с В.Д. Адаменко и А.М. Баевым в том, что институт представительства существует в том числе для оказания правовой защиты представляемого лица, тем не менее, оба данных института являются самостоятельными и отдельными друг от друга. Ведь представительство, как мы видим, является многоаспектной деятельностью и не сводится только лишь к правовой защите, правовая же защита осуществляется рядом субъектов уголовно-процессуальных правоотношений, а не только представителями.

Позицию В.Д. Адаменко о том, что защита подозреваемого или обвиняемого адвокатом по назначению властных субъектов или по соглашению является разновидностью легального представительства в уголовном процессе, поддерживают современные процессуалисты А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский [49, С. 127-128] и С.А. Мельников [75, С. 13-23]. Чтобы оценить правомерность приведённого мнения относительно современного российского уголовного процесса, необходимо соотнести раскрытое содержание понятия «уголовно-процессуальное представительство» с деятельностью защитника.

Как мы уже установили, защитник в рамках современного российского уголовного процесса занимается оказанием своему подзащитному юридической помощи при производстве по уголовному делу, и такая юридическая помощь включает в себя правовую защиту, правовую охрану, консультирование и техническую помощь в составлении документов. Если мы сопоставим данную деятельность с рассмотренным нами процессуальным представительством вообще и уголовно-процессуальным представительством в частности, содержание которых было определено указанными исследователями и в некоторых местах дополнено нами, то мы увидим, что все элементы процессуального представительства находят своё отражение в деятельности защитника. Защитник, как мы помним, в рамках современного российского уголовного процесса осуществляет не только юридическую помощь

(представительство) подозреваемого и обвиняемого, но и подготовку к такой деятельности (собираение информации, изучение материалов уголовного дела и т.п.). Эта деятельность стоит за рамками представительства, однако обеспечивает его высокое качество и эффективность. Из всего этого следует, что защитника в рамках современного российского уголовного процесса уместнее именовать не защитником, а представителем подозреваемого и обвиняемого. Такое название будет отображать всю истинную сущность его деятельности.

Заключение

По результатам выполненной работы необходимо сделать следующие выводы.

1. Правовая защита в её общеправовом понимании – это деятельность управомоченного субъекта, осуществляемая в случае совершённого или совершаемого нарушения чьих-либо прав, свобод или законных интересов и направленная на обеспечение реализации нарушенного права, свободы или законного интереса.
2. Правовая защита в её приведённом понимании находит своё отражение в рамках уголовно-процессуальных правоотношений с сохранением своих существенных черт и изменением её содержания в связи со спецификой деятельности.
3. Роль защитника в современном российском уголовном процессе заключается в оказании своему подзащитному юридической помощи, то есть предотвращении и ликвидации его правовых проблем, в том числе защите его нарушенных прав, свобод и законных интересов.
4. Современный российский уголовный процесс публичен, его ядром является доказывание, а целью - установление подлежащих доказыванию обстоятельств, и достижение данной цели должна обеспечиваться исключительно властными субъектами.
5. Защищая подозреваемого и обвиняемого от реальных нарушений его прав, свобод и законных интересов, защитник способствует исполнению властными субъектами норм УПК РФ, в частности, обеспечивает всесторонность, полноту и объективность доказывания при реагировании на нарушения, связанные с установлением вины лица в совершении преступления, таким образом, выполняет публичную функцию.

6. Законное и обоснованное подозрение или обвинение не представляет собой нарушение прав, свобод и законных интересов соответственно подозреваемого и обвиняемого или какую-либо иную правовую проблему, стоящую перед ним, и не является основанием для реагирования со стороны защитника.
7. Уголовно-процессуальная защита осуществляется не только защитником, но и иными управомоченными субъектами уголовно-процессуальных отношений.
8. Уголовно-процессуальное представительство – это осуществляемая в установленном УПК РФ порядке деятельность по оказанию юридической помощи определённому лицу при производстве по уголовному делу в связи с его правоотношениями с властными субъектами.
9. Рассмотренную нами процессуальную фигуру, исходя из специфики той деятельности, которую она осуществляет в рамках современного российского уголовного судопроизводства, необходимо именовать не защитником, а представителем подозреваемого и обвиняемого.
10. Наиболее уместной редакцией ч. 1 ст. 49 УПК РФ будет следующая: *«Защитник - лицо, оказывающее подозреваемому и обвиняемому юридическую помощь при производстве по уголовному делу в установленном настоящим Кодексом порядке».*

Сделанным выводам предшествует анализ необходимой теоретической литературы, системное и доктринальное толкование норм УПК РФ и иных правовых актов, в той или иной степени затрагивающих деятельность защитника в уголовном процессе, а также анкетирование работников адвокатских образований Красноярского края.

Рассмотренная проблема имеет перспективы для дальнейшего исследования, которое может заключаться в изучении материалов уголовных дел по разработанной программе в целях определения соблюдения или

несоблюдения защитниками на практике соответствующих норм УПК РФ с учётом их приведённого толкования, а также в анализе деятельности защитника в рамках современного российского уголовного процесса в сравнительном аспекте с уголовным процессом зарубежных стран.

Список использованных источников

I. Специальная литература

1. Матузов, Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. - 294 с.
2. Тархов, В. А. Гражданское право: учеб. / В. А. Тархов. - Чебоксары: Чувашское книжное изд-во, 1997. - 331 с.
3. Стремоухов, А. В. Человек и его правовая защита: теоретические проблемы / А. В. Стремоухов. - СПб.: МВД России СПб, 1996. - 375 с.
4. Лапчинский, М. В. Некоторые аспекты исследования понятия «юридические средства охраны гражданских прав» / М. В. Лапчинский // Государство и право. – 2003. - № 5. - С. 88-91
5. Авдеев, Д. А. Охрана, защита, обеспечение прав и свобод человека и гражданина / Д. А. Авдеев // Российское государство. Итоги формирования и перспективы развития: сб. науч. тр. – Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2004. - С. 9-15
6. Тихонова, Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - М., 1972. - 45 с.
7. Гончарова, С. Г. Правовая защита человека как социальный инструмент становления и развития правового государства / С. Г. Гончарова // «Государственная власть и местное самоуправление». – 2011. - № 8. С. 3-7
8. Малеин, Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / Н. С. Малеин. - М.: Наука, 1985. - 166 с.
9. Смирнов, А. П. Соотношение понятий «защита прав» и «охрана прав». <http://sun.tsu.ru/mminfo/000063105/331/image/331-123.pdf>
10. Мерзин, Б. Н. Категория охраны прав граждан / Б. Н. Мерзин // Проблемы гарантии осуществления и защиты прав граждан: сб. науч. тр. – Тарту: Изд-во Тартуского гос. ун-та, 1977. - С. 134-140

11. Витрук, Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – 448 с.
12. Щеглов, В. Н. Иск о судебной защите гражданского права / В. Н. Щеглов. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1987. - 168 с.
13. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. - М.: Юринформцентр, 1997. - 526 с.
14. Абрамов, В. И. Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка / В. И. Абрамов // Государство и право. - 2006. - №6. - С. 67-72
15. Слюсаренко, М. А. Понятие защиты гражданских прав в суде / М. А. Слюсаренко // Юрист. – 2001. - № 8. - С. 25-30
16. Казакова, Е. Б. Самозащиты прав – новый институт в российском праве / Е. Б. Казакова // Нотариус. – 2010. - № 3. - С. 34-47
17. Кадушкин, А. В. Понятие защиты процессуальных прав / А. В. Кадушкин // Правовая политика и правовая жизнь. – 2006. - № 1. - С. 50-59
18. Волжанин, В. П. Формы защиты субъективных гражданских прав / В. П. Волжанин. - Правоведение. – 1971. - № 6. - С. 82-89
19. Мордовец, А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А. С. Мордовец. – Саратов: СВШ МВД РФ, 1996. - 288 с.
20. Толкачев, К. Б., Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан / К. Б. Толкачев, А. Г. Хабибулин. – Уфа: Изд-во Уфинского ун-та, 1991. – 359 с.
21. Ведяхин, В. М. Защита прав как правовая категория / В. М. Ведяхин, Т. Б. Шубина // Правоведение. – 1998. - №1. - С. 67-79
22. Шубина, Т. Б. Теоретические проблемы защиты права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Самара, 1997. - 21 с.
23. Бутылин, В. Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод граждан / В. Н. Бутылин // Журнал российского права. – 2001. - № 12. - С. 86-91

24. Шафиров, В. М. Обеспечение права: человекоцентристский подход / В. М. Шафиров. – Красноярск: Издательство Красноярского гос. ун-та, 2005. – 228 с.
25. Алексеев, С. С. Общая теория права: учеб. / С. С. Алексеев. – Москва: Проспект, 2008. – 576 с.
26. Дурденевский, В. Н. Субъективное право и его основное разделение / В. Н. Дурденевский // Правоведение. -1994. - № 3. - С. 77-86
27. Сахнова, Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты: учеб. / Т. В. Сахнова. – М.: "Волтерс Клувер", 2008. – 696 с.
28. Матузов, Н. И. Теория государства и права: учеб. / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – Москва: Юристъ, 2004. – 512 с.
29. Казакова, Е. Б. Самозащиты прав – новый институт в российском праве / Е. Б. Казакова // Нотариус. – 2010. - № 3. - С. 35-43
30. Правозащитники. <http://ru.wikipedia.org>
31. Курс «Права человека»: учеб. Пособие для сотрудников аппаратов и комис. по правам человека в РФ / [авт.-сост. Н. Таганкина и др.]. - М.: Московская Хельсинская группа, 2005. – 296 с.
32. Современный философский словарь / Под общ. ред. В. Е. Кемерова. - М.: Академический проспект, 2004. – 864 с.
33. Макаркин, А. И. Состязательность сторон на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - 265 с.
34. Шестакова, С. Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.09. – СПб., 1998. – 234 с.
35. Гартунг, Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии, России / Н. Гартунг. - СПб., 1868. – 206 с.
36. Бородинова, Т. Г. Обвинение и защита: проблема равных возможностей / Т. Г. Бородинова, И. Ф. Демидов // Журнал российского права. - 2005. - № 2. <http://lawlist.narod.ru>

37. Григорьева, Н. В. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства / Н. В. Григорьева // Российская юстиция. - 1995. - № 8. - С. 39-45
38. Брестер, А. А. Метод российского уголовного процесса, его значение для определения системы принципов / А. А. Брестер // Правовая модернизация как фактор развития общества и государства: сборник статей студентов, аспирантов и молодых учёных. - Красноярск: ИПК СФУ, 2010. - С. 440-444
39. Смирнов, А. В. Модели уголовного судопроизводства / А. В. Смирнов. - СПб.: Наука, 2000. – 223 с.
40. Калиновский, К. Б. Законность и типы уголовного процесса: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/p/diss-22.htm#ftn22>
41. Божьев, В. П. Состязательность на предварительном следствии / В. П. Божьев // Законность. – 2004. - № 1. - С. 3-7
42. Поплавская, Н. Н. Состязательность в уголовном процессе России: закон и реальность / Н. Н. Поплавская // Российская юстиция. - 2008. - № 6. - С. 41-46
43. Лазарева, В. А. Состязательность и доказывание в уголовном процессе / В. А. Лазарева // Уголовный процесс. - 2007. - № 3. - С. 98-102
44. Барабаш, А. С. Публичное начало российского уголовного процесса: дисс. ... доктора юридических наук: 12.00.09. – Красноярск: ИПК СФУ, 2006. – 409 с.
45. Гегель, Г. В. Ф. Наука логики / Г. В. Ф. Гегель. - М.: Наука, 1997. – 800 с.
46. Барабаш, А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление / А. С. Барабаш. - СПб.: Юридический центр «Пресс», 2005. – 257 с.
47. Белкин, А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. - М.: Норма, 2005. - 528 с.

48. Ерышев, А. А. и др. Логика: курс лекций. <http://pravouch.com/page/logikakl/ist/ist-18--idz-ax300--nf-36.html>
49. Смирнов, А. В. Уголовный процесс: учеб. / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. - М.: КноРус, 2008. - 704 с.
50. Ллойд Л. Уайнреб. Отказ в правосудии: Уголовный процесс в США / с предисл. / Ллойд Л. Уайнреб; под общ. ред. В.М. Николайчика. - М.: Юрид. лит., 1985. - 191 с.
51. Меликян, М. Н. О специфике доказывания в ходе предварительной проверки информации о преступлениях / М. Н. Меликян // Государство и право. - 1998. - № 10. - С. 75-84
52. Гармаев, Ю. П. Может ли адвокат быть соучастником в незаконном освобождении от уголовной ответственности? / Ю. П. Гармаев // Юридический мир. - 2003. - № 4. - С. 42-47
53. Гармаев, Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве: учеб. / Ю. П. Гармаев. - М.: Юрид. лит., 2005. - 390 с.
54. Корневский, Ю. В. Участие защитника в доказывании / Ю. В. Корневский, Г. П. Падва. - М., 2004. - 159 с.
55. Полянский, Н. Н. Правда и ложь в уголовно защите / Н. Н. Полянский. - М.: Правовая защита, 1927. - 91 с.
56. Печерский, В. В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий. <http://www.russian-lawyers.ru/pecherskiy.shtml>
57. Панченко, В. Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории) / В. Ю. Панченко. - Красноярск: ИПК СФУ, 2011. - 279 с.
58. Жалинский, А. Э. Основы профессиональной деятельности юриста / А. Э. Жалинский. - Смоленск: БЕК, 1995. - 215 с.
59. Тарбагаева, Е. Б. Место правовых кооперативов в сфере оказания юридических услуг заявителю / Е. Б. Тарбагаева // Правоведение. - 1992. - № 3. - С. 103-109

60. Мельниченко, Р. Г. Конституционное право на юридическую помощь: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. - Волгоград, 2001. - 92 с.
61. Гармаев, Ю. П. Пределы прав и полномочий защитника в уголовном судопроизводстве и типичные нарушения / Ю. П. Гармаев. - Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2004. - 390 с.
62. Карагодин, В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В. Н. Карагодин. - Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1992. - 412 с.
63. Гармаев, Ю. П. Адвокат не должен подстрекать своего подзащитного коллегу / Ю. П. Гармаев // Российская юстиция. - 2003. - № 7. - С. 60-64
64. Цымбаренко, И. Б. Защита прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве / И. Б. Цымбаренко // Государство и право. - 2002. - № 1. - С. 85-89
65. Ларин, А. М. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе. Сравнительное исследование / А. М. Ларин. - М.: Наука, 1993. - 244 с.
66. Шадрин, В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / В. С. Шадрин. - Волгоград: Изд-во Волгогр. юрид. ин-та МВД России, 1997. - 222 с.
67. Мельников, В. Ю. Защита прав граждан в уголовном процессе России / В. Ю. Мельников. - Ростов-на-Дону: Рост. гос. ун-т путей сообщения, 2009. - 192 с.
68. Мельников, В. Ю. Права и свободы граждан в уголовном процессе / В. Ю. Мельников. - М.: Академцентр, 2008. - 156 с.
69. Зайцев, О. А. Государственная защита участников уголовного процесса / О. А. Зайцев. - М.: Экзамен, 2002. - 512 с.
70. Ласточкина, Р. Н. Защита прав и законных интересов, нарушенных преступлением / Р. Н. Ласточкина // Актуальные проблемы правовой защиты личности в уголовном судопроизводстве: сборник научных трудов. - Ярославль: Верхне-Волжское изд-во, 1990. - С. 115-119

- 71.Тарло, Е. Г. Общегражданское и судебное представительство / Е. Г. Тарло. - М.: Юрлитинформ, 2003. - 96 с.
- 72.Адаменко, В. Д. Советское уголовно-процессуальное представительство / В. Д. Адаменко. - Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1978. - 196 с.
- 73.Баев, А. М. Защитник и представитель как субъекты уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Краснодар, 2009. – 32 с.
- 74.Кожевников, А. В. Адвокат – представитель потерпевшего, гражданского истца, ответчика в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Свердловск, 1974. – 35 с.
- 75.Мельников, С. А. Представительство в современном российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Ижевск, 2002. – 41 с.

II. Нормативные источники

1. Конституция Российской Федерации. – М.: Юрид. лит., 1993. – 58 с.
2. Федеральный закон от 07.02.2011 N 3-ФЗ (ред. от 01.07.2011) «О полиции». - "Российская газета", N 25, 08.02.2011
3. «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 14.06.2011). - "Российская газета", N 220, 20.11.2002
4. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 14.06.2011). - "Российская газета", N 249, 22.12.2001
5. Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 23.07.2008) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». - "Российская газета", N 100, 05.06.2002
6. Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003 // Справочно-правовая система «Консультант +»

7. "Уголовный кодекс Российской Федерации" от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 04.05.2011). - "Российская газета", N 113, 18.06.1996, N 114, 19.06.1996, N 115, 20.06.1996, N 118, 25.06.1996
8. Гражданский кодекс Российской Федерации» (часть вторая) от 26.01.1996 N 51-ФЗ (ред. от 07.02.2011). – "Российская газета", N 23, 06.02.1996, N 24, 07.02.1996, N 25, 08.02.1996, N 27, 10.02.1996

III. Постановления Европейского суда по правам человека

1. Постановление Европейского суда по правам человека от 3 марта 2000 г. по делу "Крчмарж и другие против Чехии" // Справочно-правовая система «Консультант +»
2. Постановление Европейского суда по правам человека от 27 октября 1993 г. по делу "Домбо Бехер Б.В. против Нидерландов" // Справочно-правовая система «Консультант +»
3. Постановление Европейского суда по правам человека от 21.12.2010 по делу «Гладкий против РФ» // Справочно-правовая система «Консультант +»
4. Постановление Европейского суда по правам человека от 15.07.1982 по делу «Экле против Германии» // Справочно-правовая система «Консультант +»
5. Постановление Европейского суда по правам человека от 10.12.1982 по делу «Фоти и другие против Италии» // Справочно-правовая система «Консультант +».

Приложение А

АНКЕТА

В рамках проведения научного исследования с целью выяснения роли защитника в современном российском уголовном процессе мы обращаемся к Вам с просьбой дать ответы на сформулированные ниже вопросы. Результаты Ваших ответов будут использованы только в научных целях. Анкета анонимная.

Перед заполнением внимательно прочитайте пункты анкеты. В большинстве случаев Вы должны отметить единственный верный на Ваш взгляд вариант ответа, в некоторых случаях – ответить на поставленный вопрос одним или несколькими словами.

1. Укажите срок Вашей работы в качестве адвоката:

_____.

2. Укажите, на какой категории дел Вы специализируетесь:

а) исключительно в области уголовных дел;

б) оказываю юридические услуги как по уголовным, так и по гражданским и иным делам.

3. Имеется ли у Вас стаж работы в правоохранительных органах?

а) да, в качестве следователя;

б) да, в качестве прокурора (заместителя прокурора, помощника прокурора);

в) да, в качестве судьи;

г) да, в качестве оперуполномоченного;

д) да, в качестве иного должностного лица (укажите какого _____).

Укажите срок данного стажа _____.

4. Каким Вы видите современный российский уголовный процесс?

а) публичным¹;

б) состязательным²;

в) смешанным, включающим в себя сущностные черты как публичной, так и состязательной формы (предварительное расследование имеет публичное начало, судебное разбирательство – состязательное).

5. Что в Вашем понимании означает термин «юридическая помощь»?

а) правомерная деятельность компетентного лица по предотвращению или устранению правовой проблемы другого лица;

б) деятельность профессионального юриста, направленная на обеспечение любых интересов клиента.

6. Что такое, на Ваш взгляд, правовая проблема?

а) негативная ситуация, связанная с реальным или потенциальным нарушением прав, свобод и законных интересов человека или с применением к нему каких-либо мер, ограничивающих его права, свободы и интересы.

б) совокупность фактических обстоятельств, нуждающихся в изменении и порождающих необходимость использования права, правовых норм и

¹ Под публичным уголовным процессом в настоящем контексте понимается процесс, в рамках которого действуют органы публичной власти, цель которых – не собрать доказательства виновности лица в совершении преступления, а всесторонне, полно и объективно разрешить уголовное дело, установить картину произошедшего. Противоборство между правоохранительными органами и защитником подозреваемого и обвиняемого как исходный механизм познавательной деятельности отсутствует.

² Под состязательным уголовным процессом в настоящем контексте понимается процесс, в рамках которого существуют противоборствующие стороны, одна из которых представляет обвинение, другая – защиту, и целью которых является донесение собственной позиции до суда.

правовых действий для изменения создавшегося положения и достижения определённого результата.

7. Что для Вас означает термин «правовая защита»?

а) обеспечение реализации прав, свобод или законных интересов в случае как реального (совершённого или совершаемого), так и потенциального нарушения прав, свобод и законных интересов;

б) обеспечение реализации прав, свобод и любых интересов, в том числе неправовых;

в) разновидность юридической помощи, представляющая собой правомерное реагирование на совершённое или совершаемое нарушение прав, свобод или законных интересов и направленное на обеспечение реализации таковых.

8. Что Вы понимаете под уголовно-процессуальной защитой?

а) деятельность защитника в случае совершённого или совершаемого нарушения прав, свобод или законных интересов подозреваемого или обвиняемого, направленная на обеспечение реализации таковых;

б) деятельность, аналогичная по содержанию той, которая упомянута в пункте «а», но осуществляемая **всеми управомоченными субъектами** уголовно-процессуальных отношений в пользу любого лица, пострадавшего в связи с совершённым правонарушением;

в) защита подозреваемого или обвиняемого соответственно от подозрения и обвинения.

9. В чём, на Ваш взгляд, заключается роль защитника в современном российском уголовном процессе?

а) в защите подозреваемого или обвиняемого от любого подозрения и обвинения, даже законного и обоснованного, и ином способствованию смягчению положения обвиняемого;

б) в оказании подозреваемому и обвиняемому различного рода юридической помощи в порядке, предусмотренном УПК РФ, в частности, защите его от незаконного и необоснованного подозрения или обвинения;

в) в оказании подозреваемому и обвиняемому различного рода юридической помощи, в частности, защите его от любого подозрения или обвинения, даже законного и обоснованного.

10. Является ли, на Ваш взгляд, законное и обоснованное подозрение или обвинение лица в совершении преступления нарушением его прав, свобод или законных интересов?

а) нет;

б) да (укажите, каких)

11. Когда, на Ваш взгляд, у адвоката подозреваемого и обвиняемого возникает внутреннее убеждение в виновности или невиновности подзащитного лица?

а) по окончании предварительного расследования;

б) по окончании судебного следствия;

- в) после первой беседы защитника с подозреваемым или обвиняемым;
- г) по окончании сбора информации в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ.

12. Существуют ли, на Ваш взгляд, у адвоката способы защиты подозреваемого и обвиняемого от законного и обоснованного подозрения и обвинения, реализация которых не будет представлять собой нарушение норм адвокатской этики или состав преступления против правосудия (фальсификация доказательств, подкуп свидетеля к даче заведомо ложных показаний и т.д.)?

- а) не существуют;
- б) существуют (укажите их)

БОЛЬШОЕ СПАСИБО!

Приложение Б

ТАБЛИЦА ИТОГОВ АНКЕТИРОВАНИЯ ПРАКТИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ

Номера вопросов	Варианты ответов				
	А	Б	В	Г	Д
1	-	-	-	-	-
2	45 %	55 %	-	-	-
3	32,6 %	12,3 %	36,1 %	15 %	4 %
4	38 %	41,3 %	20,7 %	-	-
5	38 %	62 %	-	-	-
6	41,3 %	58,7 %	-	-	-
7	58,6 %	38 %	3,4 %	-	-
8	41,5 %	24 %	34,5 %	-	-
9	41,3 %	7 %	51,7 %	-	-
10	86,2 %	13,8 %	-	-	-
11	24 %	28,6 %	24 %	13,8 %	-
12	34,5 %	65,5 %	-	-	-