Сибирцев Георгий Ильич. Обеспечение и реализация независимости адвоката-защитника в уголовном процессе: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.09 / Сибирцев Георгий Ильич;[Место защиты: ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»], 2018.- 236 с.

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования.** В демократическом правовом  
государстве деятельность адвоката-защитника по уголовным делам, хотя и  
направлена на отстаивание частного интереса, но по своей сути имеет  
важнейшее публичное значение. Одним из главных, определяющих свойств  
защитительной деятельности, во многом обеспечивающим реализацию  
концептуально значимого принципа уголовного процесса – состязательности и  
равноправия сторон – является независимость адвоката-защитника. Данное  
обстоятельство, а также особая острота правового конфликта,

рассматриваемого в порядке уголовного судопроизводства, предполагают принципиальный и гарантированный подход к обеспечению независимой профессиональной защиты.

Сегодня в Российской Федерации законодательное обеспечение независимости деятельности адвоката-защитника в целом соответствует международным стандартам уголовного судопроизводства. Вместе с тем в законе, несмотря на то, что в последний год в УПК РФ, в Кодекс профессиональной этики адвоката были внесены значительные изменения и дополнения, связанные со стремлением законодателя создать дополнительные гарантии независимости осуществления защитительной деятельности, все еще существует ряд проблем в нормативном закреплении гарантий независимости адвоката-защитника.

Помимо указанных обстоятельств тему диссертационного исследования делают остро актуальной и те значительные трудности, с которыми сталкиваются адвокаты на практике при реализации своей независимости, связанные, прежде всего, с воспрепятствованием со стороны властных участников уголовного процесса. Следует отметить, что даже в странах с высоким уровнем общественного правосознания и развитой законодательной базой нередки случаи принуждения адвоката-защитника к раскрытию конфиденциальных сведений, необоснованного привлечения адвокатов к дисциплинарной и даже уголовной ответственности, а также попытки иным

4 образом ограничить независимость адвоката-защитника. В Российской Федерации, согласно данным Федеральной палаты адвокатов, в 2017 году только количество случаев посягательства на адвокатскую тайну возросло на 60 %1.

Проведенное при подготовке настоящего исследования анкетирование практикующих адвокатов свидетельствует о том, что большинство респондентов не считают адвоката-защитника независимым участником уголовного процесса, так как его деятельность во многом определяется органами предварительного расследования.

Актуальность темы настоящего исследования обусловлена и тем, что в  
доктрине уголовного процесса многие вопросы, связанные с сущностью  
защитительной деятельности, ее признаками, содержанием независимости  
адвоката-защитника, ее правовым обеспечением и возможностями

практической реализации, продолжают оставаться остро дискуссионными. Существующие на сегодняшний день дефиниции независимости уголовно-процессуальной защиты отражают лишь внешние свойства этой категории, игнорируя ее сущностные характеристики.

Все эти обстоятельства делают комплексное исследование вопросов о сущности и правовой природе независимости адвоката-защитника в уголовном процессе, о проблемах ее обеспечения и реализации остро актуальным, имеющим важное теоретическое и практическое значение.

**Степень научной разработанности темы исследования.** Проблемы,  
связанные с сущностью защиты, принципами ее осуществления,

процессуальным положением адвоката-защитника в уголовном

судопроизводстве в целом и на его отдельных стадиях, обеспечением и реализацией прав защитника, всегда вызывали интерес в теории уголовного процесса. В дореволюционный период этими проблемами занимались

1 Материалы Федеральной палаты адвокатов (ФПА) РФ URL:

rаpsinews.ru/legаl\_mаrket\_news/20170420/278326083.html#ixzz4sDZlyHEh (дата обращения: 24.09.2017).

5 Л.Е. Владимиров, Е.В. Васьковский, Н.Н. Полянский, П.С. Сергеич (П.С. Пороховщиков), В.К. Случевский, И.Я. Фойницкий.

В советский и постсоветский периоды, а также в последние годы они  
неоднократно рассматривались на уровне диссертационных и

монографических исследований (работы Я.С. Авраах, Д.В. Адаменко,  
Ю.В. Астафьева, О.Я. Баева, М.О. Баева, А.И. Беседина, А.Д. Бойкова,  
С.В. Бородина, В.Н. Буробина, И.С. Володиной, В.Л. Григоряна,

Л.Ю. Грудцыной, А.А. Гусейнова, Т.Г. Дабижа, И. М. Долгова, Н.А. Дмитриева, В. В. Золотарева, Ю. В. Иванченкова, В. В. Калитвина, Н.А. Колоколова, П. Е. Коротковой, В. Д. Корякина, Ю. С. Кручинина, Ю.Ф. Лубшева, Е.Г. Мартынчика, Г.Б. Мирзоева, И.А. Насоновой, В.В. Осина, В.О. Отчерцовой, Г.П. Падвы, Ю.В. Панченко, Н.К. Панько, В.В. Печерского, Г.Л. Пилипенко, Ю.С. Пилипенко, И.В. Плотникова, А.В. Рагулина, Ю.И. Стецовского, М.С. Строговича, А.Л. Цыпкина и многих др.).

Вопросы обеспечения прав адвоката-защитника в уголовном

судопроизводстве были предметом исследования в трудах зарубежных ученых (Р. Гарриса, A. Кауфмана, Р. Муллерата, Э. Пикара, T. Grzegоrczyk, M. Biyj, A. Murzynоwsky и др.).

В работах упомянутых авторов затрагивались и вопросы, связанные с таким важнейшим признаком защитительной деятельности, как ее независимость. Представления всех названных и иных ученых о содержании независимости адвоката-защитника и ее законодательном обеспечении вызывают несомненный теоретический интерес. Однако существующие ныне теоретические подходы к рассмотрению проблем независимости адвоката в уголовном судопроизводстве, хотя и связаны с практическими потребностями осуществления защитительной деятельности, но пока не интерпретированы в целостное представление о сущности, содержании и значимости данной категории, способах обеспечения независимости и возможностях ее реализации при производстве по уголовным делам. До настоящего времени отсутствует системное исследование путей и направлений устранения

6 недостатков в законодательном обеспечении независимости адвоката-защитника и в ее реализации в ходе досудебного и судебного производства.

Все изложенное обусловило выбор темы диссертации и направлений ее исследования, позволило разработать рекомендации, с помощью которых на законодательном и правоприменительном уровнях возможно преодолеть существующие ныне проблемы обеспечения независимости адвоката-защитника и ее реализации при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности.

**Объект и предмет исследования**. *Объектом диссертационного исследования* являются правоотношения, складывающиеся в процессе осуществления профессиональной защиты прав и законных интересов обвиняемого, подозреваемого и иных лиц, изобличаемых в совершении преступления, в рамках которых реализуются законодательные предписания, обеспечивающие независимость адвоката-защитника.

*Предметом исследования* выступают нормы уголовно-процессуального права, обеспечивающие независимый порядок реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном процессе, а также практика реализации данных норм в ходе досудебного и судебного производств.

**Цель и задачи исследования.** *Цель* диссертационного исследования  
заключается в формировании концептуального представления о сущности и  
правовой природе независимости адвоката-защитника в уголовном

судопроизводстве, выявлении системы ее законодательных гарантий, форм и способов реализации независимости защитительной деятельности, а также разработке предложений по совершенствованию в соответствующей части уголовно-процессуального законодательства.

Достижение указанной цели исследования обусловило необходимость решения *следующих задач*:

– на основе анализа теоретического понятийного аппарата

сформулировать авторскую дефиницию понятия «защита в уголовном

7 процессе», выявить ее сущность и свойства, отграничить от смежных категорий;

– раскрыть сущность и содержание независимости адвоката-защитника в уголовном процессе и дать определение данной правовой категории;

– установить генезис и проследить эволюцию становления

независимости адвоката-защитника в различных типах уголовного процесса;

– выявить систему законодательных гарантий независимости адвоката-защитника в Российской Федерации и странах европейского сообщества;

– определить наиболее значимые проблемы реализации независимости адвоката-защитника в современном российском уголовном процессе и возможные пути их преодоления;

– обнаружить и проанализировать недостатки законодательного и правоприменительного свойства в обеспечении и реализации институтов адвокатской тайны и адвокатского расследования как важнейшего проявления независимости адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве;

– сформулировать предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства в целях устранения пробелов в сфере обеспечения независимости адвоката-защитника и ее реализации в практике предварительного расследования и судебного разбирательства.

**Научная новизна работы** заключается в том, впервые на уровне монографического исследования с учетом результатов изучения правовых систем различных зарубежных государств проведен системный анализ такого правового феномена, как независимость адвоката-защитника, раскрыта природа и содержание независимости защитительной деятельности адвоката в уголовном процессе, проанализированы проблемы в ее обеспечении и практической реализации и разработаны предложения по совершенствованию законодательства в соответствующей части.

Авторское видение сущности уголовно-процессуальной защиты позволило выявить ее свойства и отграничить от ряда смежных категорий, а также дало возможность на иной, отличной от устоявшейся в науке основе,

8 решить ряд теоретических и практических вопросов о проблемах обеспечения и реализации независимости адвоката-защитника при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства.

В частности, предложенный автором подход к пониманию сущности и  
гарантий таких составляющих независимости адвоката-защитника, как  
адвокатская тайна и адвокатское расследование, позволил сформулировать ряд  
предложений, направленных на обеспечение конфиденциальности тех  
сведений, которые стали известны адвокату в рамках оказания

квалифицированной юридической помощи по конкретному уголовному делу, и на обеспечение реального участия адвоката-защитника в собирании доказательств на досудебном производстве.

Всё вышеуказанное составило основу авторской концепции о сущности и гарантиях независимости деятельности адвоката-защитника в сфере уголовного судопроизводства.

Научная новизна диссертационного исследования отражается в следующих **основных положениях, выносимых на защиту**:

**1.** Защита в уголовном процессе представляет собой сложное правовое  
явление, сущность которого в полной мере может быть раскрыта только путем  
его рассмотрения в различных аспектах (плоскостях): как института уголовно-  
процессуального права, как обязательной для состязательного уголовного  
судопроизводства процессуальной функции, как особой формы

правозащитной деятельности, равно как и вида квалифицированной юридической помощи.

Суть защиты состоит в оспаривании причастности к совершению преступления лиц, привлекаемых или привлеченных к уголовной ответственности, в опровержении обвинения (подозрения) в полном объеме или в какой-либо его части или смягчении наказания, в отстаивании имущественных, а равно иных прав и свобод лиц, изобличаемых в совершении преступления, и выражается в таких признаках, как подзаконность и

9 независимость, квалифицированность и профессиональность, конфликтность и алеаторность (рисковость), компенсационность.

1. Независимость адвоката-защитника – это предоставленная и обеспеченная нормами действующего законодательства возможность (право) адвоката-защитника самостоятельно формировать позицию по делу, определять общую модель поведения и конкретные средства и способы осуществления защиты, исключающая прямое или опосредованное, скрытое или явное влияние каких-либо лиц, составляющая важнейший и обязательный признак (свойство) защитительной деятельности и обеспечивающая реализацию ряда принципов уголовного процесса.
2. Независимость адвоката-защитника включает в себя правовой (внешний) и нравственно-психологический (внутренний) компоненты. Правовой компонент независимости – ее законодательное обеспечение, система гарантий, предусмотренных действующим законом, призванных исключить какое-либо влияние третьих лиц на деятельность защитника.

Нравственно-психологический (внутренний) компонент независимости – это восприятие защитником действующих гарантий независимости как достаточных для реализации закрепленных законом правомочий, готовность к их применению. Это осознанное стремление адвоката-защитника поступать сообразно требованиям закона и нравственности. Без наличия убежденности защитника в собственной независимости система самых совершенных гарантий оказывается лишенной смысла.

**4.** Независимость адвоката-защитника при производстве по уголовным  
делам обеспечивается системой гарантий, включающей в себя три основные  
группы средств:

1) полномочия защитника, позволяющие ему формировать тактику и стратегию своего поведения независимо от других участников уголовного процесса;

2) положения закона, ограждающие деятельность адвоката-защитника от  
влияния других участников уголовного судопроизводства, от необоснованных  
препятствий в осуществлении такой деятельности;

3) законодательные требования к самому защитнику, призванные не  
допустить его предвзятости, недобросовестности при производстве по  
уголовному делу.

Подобное деление гарантий независимости адвоката-защитника не является строгим, абсолютным. Ряд законодательных установлений в равной степени может быть одновременно отнесен к разным группам гарантий. Предлагаемая классификация в большей степени является стремлением определить те направления, которые позволяют минимизировать возможности ограничения независимости адвоката в ходе осуществления им защитительной деятельности.

**5.** При реализации независимости адвоката-защитника в современном российском уголовном процессе наиболее значимы две основные проблемы:

- воспрепятствование со стороны властных участников уголовного  
судопроизводства. В качестве такого воспрепятствования следует  
рассматривать любое противодействие со стороны органов, осуществляющих  
уголовное преследование, или суда, которое затрудняет осуществление  
защитником своих полномочий и, значит, реализацию процессуальной  
функции защиты от обвинения;

- прямое игнорирование (неисполнение) адвокатом своих полномочий  
либо злоупотребление ими. Злоупотребление правом, являясь крайней формой  
независимости, представляет собой формально законное, но неправомерное по  
сути поведение защитника, при котором субъективные права осуществляются  
им в противоречии с их назначением, нарушают права и свободы других  
участников процесса и причиняют (либо могут причинить) вред частным и  
публичным интересам, что, в том числе, может быть вызвано чрезмерным  
влиянием обвиняемого (подозреваемого).

11 Отмеченные проблемы приобретают особую остроту в связи с тем, что на практике существует отчетливая тенденция восприятия органами расследования самой функции защиты как противодействия расследованию, и властные участники процесса склонны истолковывать как злоупотребление любую активность адвоката-защитника.

**6.** Главнейшим средством реализации независимости адвоката-  
защитника в уголовном судопроизводстве является неприкосновенность  
адвокатской тайны. По смыслу п. 2 ч. 3 ст. 56, п. 2.1. ч. 2 ст. 75, ст. 450.1 УПК  
РФ, адвокатская тайна распространяется на любые объекты и сведения,  
входящие в производство адвоката по делам его доверителей, за исключением  
орудий преступления, предметов со следами преступления, объектов  
преступных посягательств и иных предметов, которые могут служить  
средствами для установления обстоятельств данного уголовного дела.

Разглашение сведений, составляющих адвокатскую тайну, недопустимо даже под предлогом крайней необходимости, кроме случаев, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении указанных данных.

**7.** Попытка российского законодателя обеспечить независимость  
защитника путем регламентации его права на собирание доказательств  
оказалась заблокирована укоренившимся в сознании властных участников  
процесса убеждением (поддержанным правовыми позициями  
Конституционного и Верховного судов Российской Федерации) о  
возможности формирования полноценных доказательств только в результате  
деятельности должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство.

В силу этого следует признать оправданным стремление законодателя решить данную задачу иным путем – закреплением обязанности властных участников процесса удовлетворения ходатайств защитника, связанных с доказыванием обстоятельств, свидетельствующих в пользу обвиняемого (подозреваемого). Вместе с тем в условиях современных российских правоприменительных реалий запрет отказа защитнику в приобщении к материалам уголовного дела доказательств, устанавливающих обстоятельства,

12 значимые для данного дела, должен быть сформулирован императивно, без оставления органу расследования возможности отказа в удовлетворении такого ходатайства по своему усмотрению.

**8.** В целях оптимизации законодательного обеспечения независимости адвоката-защитника при производстве по уголовным делам в УПК РФ необходимо внести следующие дополнения:

а) предусмотреть в ч. 7 ст. 49 УПК РФ право адвоката отказаться от  
принятой на себя защиты и изложить п. 6 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской  
деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в следующей редакции:  
«В исключительных случаях адвокат вправе отказаться от принятой на себя  
защиты. Для этого адвокат обязан обратиться с заявлением об освобождении  
от обязанностей по предоставлению квалифицированной юридической  
помощи в соответствующую адвокатскую палату субъекта Российской  
Федерации. В заявлении адвокат обязан указать причины, по которым  
дальнейшее юридическое сопровождение доверителя стало невозможным.  
Заявление может быть удовлетворено только при наличии обстоятельств,  
которые не могли быть известны адвокату на момент заключения соглашения  
об оказании квалифицированной юридической помощи. Отказ от защиты по  
уголовным делам не может быть связан с характером и тяжестью  
инкриминируемого обвиняемому (подозреваемому) обвинения. При  
удовлетворении заявления об освобождении от обязанностей по  
предоставлению квалифицированной юридической помощи доверителю  
должны быть предложены услуги другого адвоката»;

б) в целях минимизации противодействия со стороны органов  
предварительного расследования своевременному вступлению защитника в  
уголовное дело необходимо изложить ч. 4 ст. 50 УПК РФ в следующей  
редакции: «если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или  
заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника,  
приглашенного им, невозможна, то следователь и дознаватель принимают  
меры по назначению защитника. Защитник обязан явиться для оказания

13 квалифицированной юридической помощи подозреваемому (обвиняемому) не позднее, чем через 24 часа с момента задержания или заключения под стражу»;

в) для повышения эффективности деятельности адвоката по собиранию  
доказательств необходимо:

- дополнить п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ следующим положением: «Протокол  
опроса должен содержать необходимые данные об опрашиваемом лице  
(фамилию, имя, отчество, возраст, место жительства, контактный телефон,  
ссылку на документ, удостоверяющий личность опрашиваемого), дату, место  
проведения опроса, а также данные о лице, производящем опрос. Протокол  
опроса лица с его согласия должен содержать написанное собственноручно  
согласие лица на проведение опроса.

Перед проведением опроса адвокат-защитник должен разъяснить опрашиваемому положения ч. 3 ст. 86 УПК РФ и соответствующее положение закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», которые дают адвокату право производить опрос»;

- дополнить ст. 5 УПК РФ определением «опрос лиц с их согласия»: это  
опрос лица защитником в рамках осуществления им защиты по уголовному  
делу. Сведения, полученные путем опроса, фиксируются защитником в  
протоколе опроса лица с его согласия, заверенном подписями лица, дающего  
пояснения, и защитника в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 настоящего Кодекса;

г) в целях исключения попыток стороны обвинения использовать в  
доказывании виновности сведения, составляющие тайну защиты,  
целесообразно закрепить в ст. 450.1 УПК РФ положение о том, что  
удовлетворение ходатайств органов расследования о проведении обыска,  
осмотра и выемки в отношении адвоката возможно только в случаях, когда  
искомая информация не может быть получена иным путем или установлена на  
основании уже имеющихся в деле доказательств.

**Теоретическая значимость работы** заключается в том, что содержащиеся в ней выводы и рекомендации способствуют более глубокому

14 пониманию сути независимости адвоката-защитника, способов ее обеспечения и реализации. Это развивает общие положения уголовно-процессуальной теории и создает возможности для дальнейших исследований в рассматриваемой области.

**Практическая значимость работы** заключается в том, что ее результаты могут быть использованы в правотворческой деятельности при совершенствовании российского уголовно-процессуального законодательства и в процессе осуществления правоприменительной деятельности.

Положения и выводы исследования также могут использоваться при преподавании дисциплин «Уголовный процесс» и «Адвокатура» в высших юридических учебных заведениях, при разработке программ и учебных пособий общих и специальных курсов, на занятиях по повышению квалификации судей, работников правоохранительных органов и адвокатов.

**Степень достоверности результатов исследования** определяется использованной методологией, а также правовой, теоретической и эмпирической основами диссертации.

*Методологическую основу исследования* составляют общенаучные  
(диалектический, системный, структурно-функциональный, логический и др.)  
и частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой,

историко-правовой и др.) методы познания. Наряду с методами  
теоретического исследования применялись методы эмпирического и  
экспериментального уровня: анкетный опрос, формализованное

интервьюирование, правовое моделирование.

*Правовой* *базой* *исследования* явились положения и нормы

международного права и международных договоров РФ, Конституции России, постановлений и определений Конституционного Суда РФ, Уголовно-процессуального кодекса и ряда иных федеральных законов и подзаконных актов России, относящиеся к теме исследования. При написании диссертации также использовались памятники отечественного уголовно-процессуального

15 права дореволюционного и советского периодов, уголовно-процессуальное законодательство стран - участниц СНГ и ряда других зарубежных государств.

*Теоретической основой диссертации* послужили труды отечественных и зарубежных ученых, посвященные проблемам осуществления защиты в уголовном судопроизводстве. При написании работы использовались также научные работы в области философии, социологии, психологии, теории и истории государства и права, конституционного и уголовного права, криминалистики, криминологии и иных отраслевых юридических наук. Кроме того, в диссертации подвергнуты анализу относящиеся к теме исследования теоретико-правовые позиции, изложенные в актах Конституционного и Верховного судов РФ.

*Эмпирическую основу исследования* составили:

– результаты изучения опубликованной практики Европейского Суда по правам человека, российских федеральных судов первой и вышестоящих инстанций, а также материалов деятельности органов предварительного расследования различных ведомств;

– результаты изучения материалов 253 дисциплинарных дел из архивов Совета адвокатской палаты Воронежской области за 2007 – 2016 гг.;

– данные анализа статистической информации и официальной статистики Адвокатских палат Воронежской, Липецкой, Московской и Саратовской областей за 2011 – 2016 гг.;

– данные анкетирования 130 практикующих адвокатов Воронежской Липецкой, Саратовской областей и Гданьской коллегии адвокатов (Республика Польша).

**Апробация результатов диссертационной работы.** Диссертация обсуждена и одобрена на кафедре уголовного процесса ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Кроме того, основанные на результатах проведенного исследования выводы, положения и рекомендации прошли обсуждение на кафедре организации судебной власти и

16 правоохранительной деятельности, а также на кафедре уголовного процесса ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет».

Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли  
отражение в выступлениях автора на всероссийских и международных  
научно-практических конференциях, проходивших в Воронежском

государственном университете (апрель 2011 - 2015 гг.), Российской академии адвокатуры и нотариата (апрель 2012 - 2013 гг.), Московском государственном университете имени О. Е. Кутафина (апрель 2013 г.) и Московском государственном университете (ноябрь 2014 г.), Одесской юридической академии (март 2013 г.), университете Миколаса Ромериса (июнь 2015 г.), польско-российской школе г. Варшавы (Республика Польша, октябрь 2015 г.), Копенгагенском университете (Дания, февраль 2015 г.).

Результаты исследования отражены в 18 статьях, 8 из которых размещены в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки РФ для опубликования основных научных результатов диссертаций.

В рамках написания настоящей диссертационной работы автор получил грант Правительства Республики Польша для молодых ученых на проведение исследования на тему «Сравнительный анализ статуса адвоката в Республике Польша и Российской Федерации» (Варшава, Гданьск, 2016-2017 гг.).

**Структура и объем диссертации.** Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, списка используемых источников и приложений.