

О процессуальном статусе адвоката в уголовном судопроизводстве России и Беларуси

В.В. Конин¹, Е.В. Марковичева², И.И. Эсмантович³

В статье рассматриваются формы участия адвоката в производстве по уголовному делу в России и Беларуси. Авторами анализируются отдельные законодательные и правоприменительные проблемы обеспечения участия адвоката в уголовном процессе.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, уголовное судопроизводство, право на защиту, защита, представительство, консультирование.

The forms of participation of a lawyer in criminal proceedings in Russia and Belarus are discussed. The authors analyze certain legislative and enforcement problems of ensuring the participation of a lawyer in criminal proceedings.

Keywords: lawyer, advocacy, criminal proceedings, right to defense, defense, representation, counseling.

Назначение современного уголовного судопроизводства связано, в первую очередь, с защитой как прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и с защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Обеспечение такой целевой установки закономерно приводит к появлению в уголовном процессе специальных субъектов, деятельность которых способствует обеспечению и охране прав участников процесса. Органы уголовного преследования и суд Российской Федерации и Республики Беларусь реализуют свои процессуальные полномочия, ориентируясь именно на положения ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) и ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК Республики Беларусь). Однако не меньшее значение имеет и вовлечение в уголовно-процессуальные отношения профессиональных субъектов, чей интерес исключительно направлен на защиту прав и законных интересов обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. Именно таким профессиональным субъектом и является адвокат.

Особое правовое положение адвоката в уголовном судопроизводстве связано с тем, что изначально он наделен двумя статусами: профессиональным и процессуальным. Общеправовой профессиональный статус адвоката связан с принятием им присяги и с последующим возложением на него полномочий в соответствии с требованиями Федерального Закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [1]. В Республике Беларусь адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность после получения лицензии, вступления в члены территориальной коллегии адвокатов и принесения присяги [2]. Именно с момента приобретения профессионального статуса на адвоката возлагаются права и обязанности, перечисленные как в указанных законах, так и в иных нормативных правовых актах, регулирующих те или иные общественные отношения, в том числе и в сфере уголовного процесса.

Процессуальный статус адвоката определяется нормами уголовно-процессуального законодательства и характеризуется определенной вариативностью. Однако общим основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве является определение его как участника процесса, способствующего реализации права лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, на квалифицированную юридическую помощь. Это право нашло свое закрепление на уровне Конвенции о защите прав человека и основных свобод [3], Конституции Российской Федерации [4] и Конституции Республики Беларусь [5]. Как отмечает Е.Г. Мартынич, «с точки зрения процессуальных ролей адвокат, так же как и судья, прокурор, следователь, выполняет публично-правовую деятельность в силу предписаний уголовно-процессуального закона» [6, с. 44].

В уголовном процессе традиционно наделение участников процессуальным статусом подразумевает, как минимум называние субъекта, то есть его именование как участника и, как максимум, закрепление его процессуальных прав и обязанностей. УПК РФ и УПК Республики Беларусь в разной степени конкретизируют через систему прав и обязанностей процессуальный статус различных участников. В ряде случаев законодатели обоих государств ограничиваются лишь названием участника процесса, что создает сложности правоприменения, так как требует наделения его соответствующими процессуальными правами по аналогии. Все это в полной мере касается и участия адвоката в современном российском и белорусском уголовном судопроизводстве.

По обоснованному мнению А.А. Давлетова, применительно к уголовному процессу можно говорить о трех формах реализации адвокатом процессуального статуса: защите, представительстве и оказании квалифицированной юридической помощи свидетелю, то есть, его консультированию [7]. К сожалению, как в УПК РФ, так и в УПК Республики Беларусь нормативное закрепление указанных статусов является неравномерным и отличается известной пробельностью.

Это связано, в частности, с тем, что процессуальная фигура адвоката должна быть встроена в предложенную законодателем модель организации и разделения процессуальных функций, под которыми в доктрине традиционно понимают направления уголовно-процессуальной деятельности [6]. Однако нормативная модель трехчленного деления функций и разграничения их на основе принципа состязательности многим исследователям кажется достаточно противоречивой и побуждает их вести речь о наличии интегративной функции адвоката в уголовном процессе – правоохранительной [7].

Наиболее определенным в уголовном судопроизводстве является процессуальный статус защитника, поскольку этого требует организация уголовного процесса по состязательному принципу. Как участник уголовного судопроизводства адвокат-защитник реализует функцию защиты от возникшего подозрения в совершении преступления, либо выдвинутого обвинительного тезиса, которая и определяет направление всей его деятельности на всех стадиях уголовного процесса. Реализация данной функции всегда будет базироваться на статусе адвоката и являться основной для его правильного понимания, поскольку право на квалифицированную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве для лиц, имеющих процессуальный статус подозреваемого, обвиняемого либо подсудимого, связано исключительно с адвокатом в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации [8]. Конституционный Суд Республики Беларусь также подчеркивает, что исходя из смысла ч. 1 ст. 62 Конституции Беларуси, юридическая помощь – это помощь квалифицированная, оказываемая лицами, осуществляющими деятельность по ее оказанию на профессиональной основе [9].

Однако статус защитника, хотя и урегулирован максимально полно, но не всегда позволяет адвокату полноценно реализовать возложенную на него функцию защиты. В первую очередь, это касается ограниченных возможностей защитника в доказательственной деятельности по уголовному делу. Несмотря на задекларированное законодателем право адвоката участвовать в доказывании, его реализация часто ограничена самой конструкцией уголовного процесса. Как отмечает, К.Б. Калиновский, «действующее отечественное законодательство закрепляет публично-состязательный тип процесса» [10, с. 59]. Именно такая конструкция российского уголовного процесса не создает и необходимых предпосылок для формирования независимого адвокатского расследования, поскольку это изначально противоречит исторически сложившейся организации уголовного судопроизводства [11]. Соответственно защитник не называется и в числе тех участников, которые имеют право оценивать доказательства [12, с. 50–53]. В ст. 104 УПК Республики Беларусь четко перечислены лица, которые проводят всестороннюю, полную и объективную проверку доказательств – органы уголовного преследования и суд. Можно предположить, что соответствует и практике белорусского уголовного процесса, что право на оценивание доказательств также имеют только органы, ведущие уголовный процесс, несмотря на то, что в УПК Республики Беларусь они конкретно не названы. Вместе с тем, защитник может оказать определенное влияние на оценку доказательств – представлять собранные доказательства (как правило, это документы, характеризующие

личность), заявлять ходатайства, подавать в установленном порядке жалобы на действия суда, государственных органов и иных организаций, должностных лиц, ущемляющие права, свободы и интересы доверителя; при производстве с его участием следственных действий и в судебном разбирательстве задавать вопросы подозреваемым, обвиняемым, потерпевшим, свидетелям, экспертам, специалистам; требовать внесения в протокол судебного заседания записей об обстоятельствах, которые, по его мнению, должны быть отмечены; выступать в судебных прениях; подавать жалобы и возражения.

Влияние публичного начала и публичного интереса на уголовное судопроизводство, даже отвечающее принципу состязательности, закреплённому в Конституциях и УПК обоих государств, ведет к сложной правоприменительной ситуации. Обязанность по доказыванию виновности лица налагается исключительно на органы уголовного преследования, но, в то же время, допускается деятельность адвоката-защитника по сбору и предоставлению доказательств в обоснование своей позиции [13]. Но УПК и РФ, и Республики Беларусь слабо конкретизируют формы собирания защитником доказательств, процессуальный порядок истребования и представления доказательств. Смешанный характер уголовного процесса приводит к тому, что в досудебном производстве деятельность адвоката по доказыванию может быть существенно ограничена должностным лицом органа предварительного расследования, в производстве которого находится уголовное дело. Собранные защитником доказательства представляются следователю или суду, которые дают им оценку, и решают, будет ли указанное доказательство признано таковым, и, соответственно, будет ли оно приобщено к уголовному делу. Таким образом, роль адвоката в доказывании является вторичной, по сравнению со следователем и судом. Полагаем, что такая организация процесса требует введения дополнительных уголовно-процессуальных гарантий, позволяющих адвокату полноценно реализовать статус защитника.

Адвокат-представитель в уголовном процессе реализует функцию защиты интересов потерпевшего либо гражданского истца. В данном случае он действует в интересах представляемого лица и обеспечивает реализацию права последнего на квалифицированную юридическую помощь. К сожалению, основные проблемы, связанные с ее оказанием в уголовном процессе, одновременно лежат сразу в двух плоскостях: собственно процессуальной и организационно-правовой. Первый блок проблем связан с неурегулированностью собственно процессуального статуса потерпевшего, с несовпадением его со статусом лица, пострадавшего от преступления, и ограниченным участием потерпевшего и гражданского истца в процессуальной деятельности нередко в зависимости от воли должностного лица органа предварительного расследования. Законодательные новеллы, направленные на решение этих и других проблем, не всегда достигают цели и зачастую ведут к появлению очередной декларативной нормы, не имеющей реального механизма правоприменения. Приведем только один пример. В 2013 г. ст. 42 УПК РФ, регламентирующая представительство в уголовном процессе была дополнена нормой о праве несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего возраста шестнадцати лет, в отношении которого совершено преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, на адвоката-представителя с оплатой его труда за счет средств федерального бюджета. Хотя норма имеет в целом позитивную охранительную направленность и полностью соответствует нормам международного права, ее реализация на практике затруднена в связи с неопределенным процессуальным механизмом и возникающими вопросами. Может ли право несовершеннолетнего в данном случае быть ограничено позицией его законного представителя? Как и в какие процессуальные сроки следователь, дознаватель должен исполнить процессуальную обязанность по предоставлению такого представителя? Эти и многие другие вопросы затрудняют реализацию указанных норм. Кроме того, на повестку дня встал и вопрос об обоснованности позитивной дискриминации именно указанной в законе группы несовершеннолетних [14].

Второй блок проблем – это проблемы качества оказания адвокатами профессиональной юридической помощи представляемым лицам [15]. Ведь отнесение потерпевшего гражданского истца к стороне обвинения подразумевает их участие в уголовном преследовании. Не являясь профессиональными участниками судопроизводства, они вправе рассчитывать на помощь в реализации этой функции.

Дополнительно к реализуемым адвокатом в уголовном судопроизводстве полномочиям по осуществлению собственно защиты и представительства российский законодатель допустил участие адвоката в качестве консультанта свидетеля по уголовному делу. Это позволяет обеспечить право последнего также на доступ к квалифицированной юридической помощи. В отличие от потерпевшего и уголовно-преследуемого лица, имеющих собственный интерес в уголовном процессе, некоторые участники уголовного судопроизводства, такие как свидетель, специалист, понятой не имеют своего интереса, их права и интересы совершенным преступлением и уголовным преследованием не нарушены, соответственно, они не нуждаются в защите. Вместе с тем, эти участники могут нуждаться в консультационных услугах, что предусмотрел и законодатель, разрешив свидетелю являться на допрос с адвокатом в соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ, ч. 5 ст. 189 УПК РФ. В данном случае адвокат выполняет полномочия по оказанию квалифицированной юридической помощи через консультирование. Приходится констатировать тот факт, что процессуального закрепления статус адвоката, действующего в интересах свидетеля, в УПК РФ не получил. На практике это создает сложности для свидетеля в реализации своего права воспользоваться помощью адвоката, например, при явке на допрос.

Конституционный Суд Республики Беларусь в 2015 г. также усмотрел пробел правового регулирования в части реализации права граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь для осуществления и защиты прав и свобод, в том числе права пользоваться в любой момент помощью адвокатов, подчеркнув, что это право не должно зависеть от дискреционных полномочий органов предварительного следствия, подлежит обеспечению на всех стадиях уголовного процесса и не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах [16]. Внесенные в УПК Республики Беларусь дополнения, с одной стороны, конкретизируют конституционное право свидетеля на юридическую помощь адвоката в уголовном процессе по уголовному делу, с другой – определяют правовой статус адвоката, заключившего со свидетелем по уголовному делу договор на оказание ему юридической помощи в процессуальных действиях, производимых с участием свидетеля.

Таким образом, необходимость обеспечения участникам процесса права на доступ к квалифицированной юридической помощи изначально создает предпосылки для вариативного участия адвоката в уголовном судопроизводстве. При этом уровень уголовно-процессуального закона не всегда соответствует имеющейся потребности в реализации права на такую помощь. Это затрудняет определение процессуальных форм ее оказания. Например, такая ситуация сложилась на стадии исполнения приговора, когда закрепленные за адвокатом полномочия столь противоречивы, что не позволяют его однозначно отнести ни к представителям, ни к защитникам. Выход из сложившейся ситуации видится не в несистемном «латании» уголовно-процессуальных, а в разработке предварительной теоретической концепции реализации адвокатом в уголовном процессе единой процессуальной функции – оказания квалифицированной юридической помощи, но в различных формах.

Литература

1. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный Закон от 31 мая 2002 г., № 63-ФЗ : в ред. от 29.07.2017 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.
2. Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь [Электронный ресурс]: Закон Республики Беларусь от 30.12.2011, № 334-З : в ред. от 23.10.2017 // Бизнес-Инфо / ООО «Профессиональные правовые системы», Нац. центр правовой информ. Респ. Бел. – Минск, 2019.
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [Электронный ресурс]: заключена в г. Риме 04.11.1950 : с изм. от 13.05.2004 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.
4. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием 12.12.1993 : с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008, № 6-ФКЗ ; от 30.12.2008, № 7-ФКЗ ; от 05.02.2014, № 2-ФКЗ ; от 21.07.2014, № 11-ФКЗ // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.
5. Конституция Республики Беларусь от 15.03.1994, № 2875-XII [Электронный ресурс]: в ред. от 17.11.2004 // Бизнес-Инфо / ООО «Профессиональные правовые системы», Нац. центр правовой информ. Респ. Бел. – Минск, 2019.

6. Мартынчик, Е.Г. Публичная роль адвокатуры и ролевые функции адвоката в состязательном уголовном процессе: теория, закон, совершенствование правовых регламентаций / Е.Г. Мартынчик // Адвокатская практика. – 2010. – № 4. – С. 39–45.

7. Давлетов, А.А. Процессуальные статусы адвоката в уголовном судопроизводстве / А.А. Давлетов // Адвокатская практика. – 2016. – № 5. – С. 24–30.

8. По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003, № 446-О // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.

9. О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» [Электронный ресурс]: решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 29.06.2017, № Р-1092/2017 // Бизнес-Инфо / ООО «Профессиональные правовые системы», Нац. центр правовой информ. Респ. Бел. – Минск, 2019.

10. Калиновский, К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: учеб. пособ. / К.Б. Калиновский. – СПб. : Юрид. ин-т, 2002. – 62 с.

11. Давлетов, А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? / А.А. Давлетов // Российская юстиция. – 2017. – № 6. – С. 41–43.

12. Юферова, Е.О. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России / Е.О. Юферова // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. – 2009. – № 4. – С. 5–53.

13. Марьина, Е.В. особенности природы принципа состязательности в российском правосудии / Е.В. Марьина // Юридический вестник Самарского университета. – 2019. – Т. 5, № 4. – С. 132–136.

14. Марковичева, Е.В. Некоторые дискуссионные вопросы охраны прав несовершеннолетнего в современном российском уголовном процессе / Е.В. Марковичева // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 2. – С. 86–88.

15. Конин, В.В. Право на квалифицированную юридическую помощь и ее доступность: некоторые теоретические вопросы / В.В. Конин // Адвокат. – 2013. – № 6. – С. 9–16.

16. О праве граждан, выступающих свидетелями в уголовном процессе, на юридическую помощь [Электронный ресурс]: решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 02.07.2015, № Р-989/2015 // Бизнес-Инфо / ООО «Профессиональные правовые системы», Нац. центр правовой информ. Респ. Бел. – Минск, 2019.

¹Сверо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия

²Научный центр исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия

³Гомельский государственный университет им. Ф. Скорины