

ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Практическое пособие

2-е издание, переработанное и дополненное

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

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

**Москва
Юрайт
2015**

УДК 34
ББК 67.7
П69

Руководитель авторского коллектива и научный редактор:

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

Рецензенты:

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

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

Практика адвокатской деятельности : практ. пособие / под ред. П69 И. Л. Трунова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2015. — 736 с. — Серия : Настольная книга специалиста.

ISBN 978-5-9916-2203-5

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

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

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

УДК 34
ББК 67.7

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

*Информационно-правовая поддержка
предоставлена компанией «Гарант»*



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

ISBN 978-5-9916-2203-5

Оглавление

Авторский коллектив	9
Список сокращений	11
Вступительное слово	13
Глава 1. Деятельность адвоката в уголовном судопроизводстве	15
1.1. Деятельность адвоката-защитника на стадии досудебного судопроизводства	15
1.1.1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства.....	15
1.1.2. Процессуальный статус и процессуальные права защитника.....	21
1.1.3. Особенности участия адвоката на досудебной стадии уголовного судопроизводства	31
1.1.4. Участие адвоката при применении меры пресечения	55
1.1.5. Деятельность адвоката по обжалованию действий (бездействия) должностных лиц	70
1.2. Деятельность адвоката-защитника в суде первой инстанции	83
1.2.1. Обеспечение прав личности на стадии судебного производства в первой инстанции.....	83
1.2.2. Подготовка адвоката к судебному разбирательству. Изучение материалов дела	86
1.2.3. Деятельность адвоката на стадии предварительного слушания.....	90
1.2.4. Деятельность адвоката на стадии судебного разбирательства	98
1.3. Участие адвоката по уголовным делам, подсудным мировому судье	118
1.4. Участие адвоката-защитника в производстве в суде второй инстанции.....	120
1.5. Участие адвоката-защитника в надзорном судопроизводстве	130
1.6. Защита прав и законных интересов потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика.....	136
Глава 2. «Бизнес-адвокатура». Оказание квалифицированной юридической помощи организациям в условиях глобализации и укрепления российской государственности	146
2.1. Юридические лица как субъекты получения правовой помощи	148
2.2. Работа адвоката с юридическими лицами: история и литература	151
2.3. Аутсорсинг как экономическая основа работы адвоката с юридическими лицами.....	155
2.4. Определение правового статуса организаций как условие оказания квалифицированной юридической помощи	159
2.5. Особенности оказания юридической помощи различным видам организаций	164

2.5.1. Общая характеристика организаций.....	164
2.5.2. Учет специальной правоспособности при оказании юридической помощи некоммерческим организациям.....	168
2.5.3. Учет особенностей функционирования коммерческих организаций при оказании правовой помощи.....	171
2.5.4. Особенности оказания правовой помощи государственным органам	173
2.6. Некоторые вопросы методики работы адвоката при оказании правовой помощи организациям	174
2.7. Содержание прав и обязанностей адвоката при оказании правовой помощи организациям в ходе судебных и иных процессуальных процедур	178
2.8. Учет принципов работы современной правовой системы России при оказании юридической помощи организациям	181
2.9. Официальное юридическое заключение в коммерческой практике: комментарий и анализ	186
Проект юридического заключения и комментарий.....	187
2.10. Что такое правовой аудит [legal due diligence]: перспективы трансграничного юриста.....	203
Примерный контрольный перечень вопросов для правового аудита	209
Глава 3. Деятельность адвоката в гражданском судопроизводстве.....	212
3.1. Общие положения о судебной системе и гражданском судопроизводстве в Российской Федерации.....	212
3.2. Представительство в суде	217
3.3. Участие адвоката в стадии возбуждения дела и подготовки дела к судебному разбирательству	221
3.4. Деятельность адвоката в судебном разбирательстве	236
3.5. Деятельность адвоката в производстве в суде апелляционной инстанции.....	250
Глава 4. Деятельность адвоката в арбитражном процессе	253
4.1. Арбитражный процесс как способ защиты прав субъектов предпринимательства	253
4.1.1. Система арбитражных судов, принципы и стадии процесса	253
4.1.2. Компетенция арбитражных судов — подведомственность и подсудность	256
4.1.3. Представительство в арбитражном судопроизводстве	263
4.1.4. Доказательства и доказывание	266
4.1.5. Обеспечительные меры.....	272
4.1.6. Судебные расходы.....	277
4.2. Участие адвоката в суде первой инстанции. Исковое производство	282
4.2.1. Предъявление иска. Примирительные процедуры	282
4.2.2. Судебное разбирательство	289
4.3. Производство из административных и иных публичных правоотношений	294
4.3.1. Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов.....	294
4.3.2. Рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности	299

4.3.3. Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций.....	302
4.4. Особенности производства по отдельным категориям дел	303
4.4.1. Рассмотрение дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение	303
4.4.2. Рассмотрение дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или исполнение судебного акта в разумный срок.....	304
4.4.3. Рассмотрение дел по корпоративным спорам	305
4.4.4. Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц.....	308
4.4.5. Упрощенное производство	309
4.4.6. Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений	310
4.5. Участие адвоката в производстве по пересмотру судебных актов	311
4.5.1. Производство в апелляционной инстанции	311
4.5.2. Производство в кассационной инстанции	316
4.5.3. Надзорное производство	321
4.5.4. Пересмотр судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.....	324
Глава 5. Деятельность адвоката в судопроизводстве по делам об административных правонарушениях	328
5.1. Адвокат в производстве по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции	328
5.2. Адвокат в производстве по делам, возникающим из административных правоотношений, в арбитражном суде	345
5.3. Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях.....	351
Глава 6. Деятельность адвоката в Европейском Суде по правам человека	366
6.1. Организация и порядок производства в Европейском Суде по правам человека	366
6.1.1. Общие положения.....	366
6.1.2. Компетенция Европейского Суда по правам человека. Виды рассматриваемых споров. Решения Суда	369
6.1.3. Основные критерии приемлемости обращения в Европейский Суд по правам человека	373
6.1.4. Структура Европейского Суда по правам человека.....	376
6.1.5. Порядок производства в Суде. Прохождение дела.....	386
6.2. Правовое положение и процессуальные основы деятельности адвоката в Европейском Суде по правам человека.....	398
6.3. Участие адвоката в подготовке и проведении дела в Европейском Суде по правам человека.....	406
6.3.1. Подготовка обращения в Суд. Форма и содержание индивидуальной жалобы. Подача жалобы	406
6.3.2. Форма и содержание индивидуальной жалобы. Подача жалобы в Суд	427

6.3.3. Подготовка состязательных бумаг — писем, объяснений, замечаний, возражений, комментариев, пояснений и других документов.....	430
6.3.4. Участие адвоката в слушаниях дела в Суде	434
6.3.5. Участие адвоката в процессе достижения дружественного урегулирования.....	436
6.3.6. Участие адвоката на стадии исполнения постановления Суда.....	438
Глава 7. Участие адвоката в Конституционном Суде Российской Федерации ...	440
7.1. Общая характеристика конституционного судопроизводства	440
7.1.1. Организация деятельности Конституционного Суда РФ	440
7.1.2. Основные принципы конституционного судопроизводства	443
7.2. Обращение в Конституционный Суд РФ и задачи адвоката	448
7.2.1. Полномочия и подведомственность дел	448
7.2.2. Поводы и основания к рассмотрению дел	451
7.2.3. Допустимость принятия к рассмотрению обращения в Конституционный Суд РФ.....	453
7.2.4. Отказ в принятии к рассмотрению обращения в Конституционный Суд РФ.....	455
7.3. Адвокатская деятельность и процессуальные особенности подготовки и рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ	461
7.3.1. Участники конституционного судопроизводства, доказывание и доказательства	461
7.3.2. Подготовка слушания дела в Конституционном Суде РФ.....	466
7.3.3. Судебное разбирательство в Конституционном Суде РФ.....	469
7.4. Решения Конституционного Суда РФ и роль адвоката в их исполнении	476
7.4.1. Виды решений Конституционного Суда РФ и предъявляемые к ним требования	476
7.4.2. Исполнение решений Конституционного Суда РФ	479
7.4.3. Юридическая сила решения Конституционного Суда РФ	481
7.5. Субъект права на обращение в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод.....	484
7.5.1. Адвокат как представитель в конституционном судопроизводстве	484
7.5.2. Пределы проверки Конституционным Судом РФ соответствия Конституции РФ закона, указанного в жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан	486
7.5.3. Виды решений Конституционного Суда РФ по итогам рассмотрения жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан	487
7.5.4. Последствия признания Конституционным Судом РФ обжалуемого закона не соответствующим Конституции РФ.....	488
Глава 8. Участие адвоката в третейском судопроизводстве.....	490
8.1. Преимущества третейского судопроизводства.....	490
8.2. Паритетность интересов сторон конфликта (принципы деятельности адвоката в третейском процессе)	500
8.3. Краткая характеристика третейских судов	502

8.4. Основания участия адвоката в третейском суде.....	509
8.5. Оценка оснований для передачи дела в третейский суд	511
8.6. Подготовка третейского соглашения.....	515
8.7. Особенности процедуры рассмотрения дел в третейском суде	520
8.8. Участие адвоката в процессе доказывания.....	527
8.9. Участие адвоката в процессе заключения мирового соглашения в третейском судопроизводстве	529
8.10. Роль адвоката в исполнении и оспаривании решений третейского суда.....	534
8.11. Проблемы, возникающие при назначении (избрании) адвоката третейским судьей.....	542
Глава 9. Представительство и защита прав осужденных, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений	546
9.1. Понятие и социально-правовое назначение юридической помощи лицам, содержащимся в местах лишения свободы.....	546
9.2. Правовое регулирование контактов подозреваемых, обвиняемых и осужденных с адвокатами.....	550
9.2.1. Свидания подозреваемых, обвиняемых и осужденных с адвокатами	550
9.2.2. Переписка подозреваемых, обвиняемых и осужденных с адвокатом	559
9.2.3. Телефонные переговоры.....	561
9.3. Деятельность адвоката по защите прав подозреваемых, обвиняемых и осужденных с помощью внесудебных процедур	562
9.3.1. Обжалование нарушений прав и законных интересов подозреваемых, обвиняемых и осужденных	562
9.3.2. Оказание юридической помощи при помиловании и при применении акта амнистии	571
9.4. Деятельность адвоката при защите прав и законных интересов лиц, отбывающих наказание, в суде.....	574
Глава 10. Адвокатское делопроизводство	587
10.1. Понятие и значение адвокатского производства	587
10.2. Функции и содержание адвокатского производства.....	590
10.3. Соблюдение адвокатской тайны при формировании адвокатского делопроизводства	596
Глава 11. Деятельность адвоката в суде присяжных	601
11.1. Подготовка к ведению защиты в суде с участием присяжных заседателей	601
11.1.1. Общие положения.....	601
11.1.2. Изучение материалов уголовного дела и составление адвокатского досье	603
11.1.3. Разработка защитником позиции по уголовному делу.....	605
11.1.4. Подготовка защитника к отдельным этапам судопроизводства с участием присяжных заседателей	608

11.2. Деятельность адвоката на стадии предварительного слушания дела ..	609
11.3. Деятельность адвоката при формировании коллегии присяжных заседателей	612
11.4. Деятельность адвоката на стадии судебного следствия.....	624
11.5. Участие адвоката в прениях сторон	644
11.5.1. Процессуальные и тактические основы участия адвоката в прениях сторон в суде с участием присяжных заседателей	644
11.5.2. Требования, предъявляемые к структуре и содержанию защитительной речи в суде с участием присяжных заседателей	651
11.5.3. Особенности содержания защитительной речи при наличии спора между обвинением и защитой о фактической стороне и виновности	657
11.5.4. Особенности содержания защитительной речи при отсутствии спора между обвинением и защитой о фактической стороне.....	659
11.5.5. Требования, предъявляемые к форме изложения содержания защитительной речи в суде с участием присяжных заседателей.....	667
11.6. Деятельность адвоката на заключительных этапах судебного разбирательства в суде присяжных.....	679
11.7. Деятельность адвоката в суде апелляционной инстанции.....	693
Глава 12. Адвокат в избирательном процессе.....	698
12.1. Типология избирательных систем	698
12.2. Актуальность участия адвоката в избирательном процессе	700
12.3. Этимология и содержание избирательного процесса в Российской Федерации.....	704
12.4. Роль и место адвоката в избирательном процессе. Стадии избирательного процесса	712
12.5. Юридическая ответственность как теоретико-правовая основа участия адвоката в избирательном процессе	721
12.6. Конституционно-правовая ответственность за нарушение избирательного законодательства	723
12.7. Административная ответственность за нарушение избирательного законодательства	728
12.8. Уголовная ответственность за нарушение избирательного законодательства и исключительная роль адвоката в процессе.....	734

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Трунцевский Ю. В., доктор юридических наук, профессор — гл. 8 (в соавторстве с А. А. Арямовым);

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

Галоганов А. П., кандидат юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов, Президент Адвокатской палаты Московской области, Президент Федерального союза адвокатов России, член корреспондент РАЕН, заслуженный юрист РФ — гл. 10;

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

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

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Нормативные документы

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

УПК РСФСР — Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утвержденный Законом РСФСР от 27.10.1960

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

Прочие сокращения¹

БВС РФ — Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации

ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

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

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

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Глава 1. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1.1. Деятельность адвоката-защитника на стадии досудебного судопроизводства

1.1.1. Общие положения и принципы уголовного судопроизводства

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

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

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

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

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

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

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

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

Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

² Там же. С. 40.

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

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

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

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

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

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

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

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

1.1.2. Процессуальный статус и процессуальные права защитника

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника лицом, осуществляющим судопроизводство по уголовному делу, при предъявлении удостоверения адвоката и ордера, который имеет специально утвержденную законом форму (в настоящее время утверждена приказом Минюста России от 08.08.2002 № 217) и должен содержать в себе сведения об адвокате: его фамилию, имя и отчество, в каком реестре адвокатов состоит адвокат и его реестровый номер, номер удостоверения, которое выдано адвокату, дату выдачи и орган, выдавший удостоверение адвоката, а также указание на физическое лицо, защитником которого является адвокат. Ордер выдается на основании соглашения, которое заключается между адвокатом и доверителем на оказание юридической помощи. Момент подпи-