**Уголовно-процессуальная деятельность адвоката**

**Введение.**

Адвокатура занимает важное место в системе правоохранительных органов и организаций. Однако она не является правоохранительным органом, т.к. у адвоката нет полномочий по принуждению за соблюдением чьих-либо прав, он действует на принципиально иной основе: он - защитник, т.е. защищает. Защита нужна для того, чтобы не допустить следственных и судебных ошибок особого рода: привлечения к уголовной ответственности, предания суду и осуждения невинного либо осуждения виновного по закону, предусматривающему ответственность за более тяжкое преступление, чем в действительности им совершенное или назначения чрезмерно сурового наказания, а также в других случаях.

**1.1. Юридическая помощь и защита по уголовным делам, их содержание и значение**

Обеспечение граждан квалифицированной юридической помощью в наши дни считается важным конституционным положением. Ему посвящены ст. 48 Конституции РФ и немало других законодательных предписаний, в первую очередь тех, которые призваны гарантировать рассмотренное выше (см. § 10 гл. IV учебника) право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на защиту по уголовным делам.

Внимание законодателя к тому, чтобы гражданам предоставлялась квалифицированная юридическая помощь, объясняется прежде всего широким признанием сравнительно простого исходного положения: реализация прав и свобод человека и гражданина возможна в полной мере, когда они отстаиваются со знанием дела, квалифицированно.

Такую реализацию может осуществлять далеко не всякий. Для нее требуется не только умение читать законодательство, но и умение понимать его, а также навыки по быстрому отысканию того акта, который нужен для решения возникшего вопроса, опыт ведения дел в правоохранительных органах и многое другое. Другими словами, чтобы обеспечить эффективную помощь, нужен специалист. Именно это имеет в виду упомянутое конституционное положение. «Каждому, — говорится в ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, — гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно».

По своему содержанию юридическая помощь охватывает широкий круг действий: помощь в поиске нужного нормативного акта, разъяснение его содержания, содействие в составлении заявления или ходатайства, другого документа, подборе аргументов, определении органа, который наиболее эффективно может разрешить возникшую проблему, осуществлении представительства в суде или ином органе, ведении защиты по уголовному делу или отстаивании законных интересов гражданина, привлекаемого к административной ответственности, и т. д.

Как показывает многолетний опыт, такого рода деятельность в состоянии наиболее результативно осуществлять специально создаваемое учреждение — адвокатура.

**1. 2. Адвокатура и ее задачи**

Под адвокатурой принято понимать организованное особым образом объединение юристов-профессионалов, главной функцией которого является оказание квалифицированной юридической помощи всем, кто в ней нуждается. В наши дни перед.. ней официально поставлены задачи содействия охране прав и законных интересов всех физических и юридических лиц, осуществлению правосудия, соблюдению и укреплению законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения законов, уважения к правам, свободам, чести и достоинству других лиц.

Осуществлению этих задач подчинены основные направления деятельности адвокатуры:

дача консультаций и разъяснений по юридическим вопросам, устных и письменных справок по действующему законодательству;

осуществление представительства в судах и других государственных органах по гражданским и административным делам;

составление заявлений, жалоб и других документов правового характера;

участие адвокатов при производстве дознания и предварительного следствия, в суде по уголовным делам в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых и подсудимых, представителей потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков;

оказание правовой помощи трудовым коллективам и другим органам, ведущим борьбу с правонарушениями;

участие в правовой пропаганде и разъяснении законодательства населению.

Консультирование по вопросам применения законодательства является важным участком работы адвокатов. Она чаще всего заключается в разъяснении действующего гражданского, семейного, трудового, административного и уголовного законодательства. Большое место в этой работе занимают советы по судебным делам.

Другой участок деятельности адвокатов — юридическое обслуживание предприятий, учреждений, организаций, не имеющих юрисконсультов. Оно осуществляется на основании договоров с юридическими консультациями, в которых предусматриваются обязанности сторон. Адвокат, обслуживающий предприятия, учреждения, все виды коммерческих структур, фермерских хозяйств и т. д., проверяет законность издаваемых ими приказов и других их решений, участвует в договорных кампаниях (оформляет преддоговорные документы и договоры), ведет претензионную работу и дела в судах, дает консультации по правовым вопросам административно-управленческому персоналу, рабочим и служащим и т. д.

Участие адвоката в уголовном судопроизводстве — важная форма адвокатской деятельности. Общество заинтересовано в том, чтобы ни один гражданин не был привлечен к уголовной ответственности и осужден без достаточных оснований. Закон, как отмечалось выше, предусматривает обеспечение подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений, подсудимым права на защиту. И оно в значительной мере реализуется адвокатами, которым для этого предоставлены достаточно широкие возможности. В частности, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает широкий круг прав, предоставляемых адвокату-защитнику как при судебном рассмотрении (в стадиях судебного разбирательства и последующей проверки законности и обоснованности вынесенных по конкретному делу приговоров), так и на предварительном следствии или при производстве дознания.

Права такого рода постоянно совершенствуются. Например, в мае 1992 г. в УПК были внесены существенные поправки, в соответствии с которыми адвокаты-защитники стали допускаться к участию в деле с момента задержания подозреваемого, заключения под стражу или предъявления обвинения. При этом они могут знакомиться с протоколом задержания или постановлением об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (ареста), иметь свидания с подзащитным без ограничения их числа и продолжительности, участвовать в его допросах и т.д. Тогда же в УПК были включены положения о праве защитника приносить жалобы на неправомерность ареста лица, которое он защищает, или продления срока такого ареста.

Во многих случаях, определенных в УПК, привлекаемое к уголовной ответственности лицо обязательно должно иметь защитника. Если этот гражданин или его родственники почему-либо не проявляют инициативу по приглашению адвоката, то он должен быть назначен по предложению следователя, прокурора либо судьи. Такой адвокат пользуется теми же правами, что и адвокат, приглашенный обвиняемым или его родственниками. Его труд должен полностью оплачиваться за счет средств государственного бюджета.

Адвокат, участвующий в рассмотрении уголовных дел, обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и оказывать обвиняемому необходимую юридическую помощь.

При рассмотрении уголовного дела адвокат может участвовать в деле в качестве не только защитника обвиняемого, но и представителя интересов потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Адвокат принимает также участие в разбирательстве гражданских дел в качестве представителя истца, ответчика и третьих лиц.

**1.3. Становление и эволюция российской адвокатуры**

Появление профессиональной адвокатуры в России связано с судебной реформой

1864 г. Получив законодательное закрепление в судебных уставах, она стала новым юридическим учреждением России.

В дореформенное время на протяжении нескольких веков роль адвокатов выполняли частные лица — стряпчие или ходатаи по делам. Их функции не были законодательно регламентированы, каких-либо требований к ним (в виде наличия специального образования и иных) не предъявлялось. Как правило, их обязанности ограничивались составлением некоторых документов (бумаг), их подачей и т. д. И даже создание в 1832 г. института присяжных стряпчих в силу сословного характера их деятельности не могло гарантировать новым социальным слоям России защиту их интересов в суде и других учреждениях.

По судебным уставам 1864 г. адвокаты разделялись на две категории — присяжных поверенных и частных поверенных. Присяжные поверенные объединялись в особую корпорацию — сословие присяжных поверенных. Для таких корпораций было характерно внутреннее самоуправление в виде выборных ор-ганов (советов присяжных поверенных) и надзор за их деятельностью со стороны судебных органов. В задачи адвокатуры помимо защиты по уголовным делам входило представительство сторон в гражданском процессе и оказание юридической помощи населению, включая бесплатные консультации для бедных.

Присяжными поверенными могли быть лица, достигшие 25-летнего возраста, имеющие высшее юридическое образование и пять лет судебной практики в качестве чиновника судебного ведомства или помощника присяжного поверенного. В некоторых советах присяжных поверенных (например, Петербургском) для кандидатов устраивались экзамены с целью проверки их практической подготовленности.

Определенное распространение в это время получил институт помощников присяжных поверенных. К ним относились лица, получившие юридическое образование, но нигде не служившие.

В качестве органов самоуправления корпорации присяжных поверенных действовали (но далеко не во всех губерниях) советы присяжных поверенных. Они состояли из председателей, товарищей председателя и членов совета, чьи должности были выборными. Выборы в совет проводились отдельно на каждую должность простым большинством голосов. Совет переизбирался ежегодно на общем собрании присяжных поверенных после отчета предыдущего состава.

Совет осуществлял свою деятельность по различным направлениям. Он принимал и увольнял .присяжных поверенных, осуществлял дисциплинарную практику, распределял «бесплатные» дела среди присяжных поверенных, урегулировал различные споры между ними и т. д. Свои решения он принимал большинством голосов. Деятельность совета контролировалась судебной палатой.

6 июня 1874 г. был издан закон, учредивший наряду с присяжной адвокатурой институт частных поверенных. Основанием утверждения в должности частного поверенного и получения права на участие в производстве гражданских дел у мировых судей и в общих судебных установлениях было получение особого свидетельства, выдававшегося теми судами, в округе которых частный поверенный осуществлял ходатайство по делам.

В подобном виде институт присяжной и частной адвокатуры просуществовал до ноября 1917 г.

Декретом о суде № 2 предусматривалась организация коллегий правозаступников при Советах рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов. Чтобы стать членом такой коллегии, требовалась рекомендация местного Совета. Право-заступничество осуществлялось в форме общественного обвинения и общественной защиты. Коллегии были едиными для общественных обвинителей и общественных защитников. Кроме указанных обвинителей и защитников в судебных прениях могли принимать участие один обвинитель и один защитник из присутствующих на судебном заседании лиц.

Совершенствование судопроизводства изменило и деятельность правозаступников. Постепенно более четко разделяются функции обвинения и защиты, намечается урегулирование вопроса о заработной плате членов коллегии правозаступников, сужается, а затем и ликвидируется допущение бесконтрольной защиты в судах.

Положение о народном суде от 30 ноября 1918 г. устанавливало, что для содействия суду в деле наиболее полного выяснения всех обстоятельств, касающихся интересов обвиняемого или сторон, участвующих в гражданском процессе, при уездных и губернских исполкомах Советов должны учреждаться коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе. Члены коллегии считались должностными лицами, им устанавливалась заработная плата в размере оклада, выплачиваемого народным судьям.

Несмотря на ряд мер по улучшению организации коллегий правозаступников, деятельность последних не отвечала тем требованиям, которые государство к ним предъявляло. Поэтому Положение о народном суде от 21 октября 1920 г. упразднило коллегии правозаступников и установило новую форму судебной защиты. Осуществление защиты рассматривалось как общественная повинность всех граждан, способных выполнять эту обязанность. Граждане, могущие выполнять обязанности защитника, включались в списки, составляемые в соответствии с Инструкцией об организации обвинения и защиты на суде от 23 ноября 1920 г. Лица, привлекаемые в качестве защитников, освобождались от основной работы на требуемый срок; за ними сохранялась заработная плата на время участия в процессе или выплачивались суточные из государственных средств в размере минимума заработной платы. При недостатке защитников из числа указанных лиц суды привлекали в качестве таковых консультантов отделов юстиции. Такая форма организации защиты просуществовала до судебно-правовой реформы 1922 — 1924 гг.

Положение об адвокатуре, утвержденное 26 мая 1922 г., определяло адвокатуру как самоуправляющуюся организацию, призванную оказывать юридическую помощь населению. При губернских отделах юстиции образовывались коллегии защитников по уголовным и гражданским делам. Члены коллегии защитников первого созыва подбирались губернскими отделами юстиции с последующим утверждением их губернскими исполнительными комитетами. В дальнейшем право приема новых членов предоставлялось президиуму коллегии защитников. Президиум губисполкома имел право отвода принятых новых членов коллегии. Члены коллегии защитников не имели права занимать должности в государственных учреждениях и предприятиях, за исключением лиц, занимающих государственные должности по выборам, профессоров и преподавателей юридических наук.

Кроме членов коллегии защитников правом осуществлять защиту на суде обладали близкие родственники обвиняемого и потерпевшего, представители предприятий, учреждений и ВЦСПС.

После принятия Конституции СССР в 1936 г. было разработано новое Положение об адвокатуре, утвержденное СНК СССР 16 августа 1939 г. В соответствии с этим Положением коллегии адвокатов создавались в пределах края, области, автономной и союзной республики. Лишь в тех республиках, где не было краевого (областного) деления, они организовывались в пределах союзной республики.

Членами коллегии адвокатов могли быть лица: имеющие высшее юридическое образование; окончившие юридические школы при наличии стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции не менее одного года; не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в тех же должностях. Лица, окончившие юридические школы, но не имеющие стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции, принимались ^ коллегии адвокатов в качестве стажеров. Органами управления коллегии являлись: общее собрание адвокатов, президиум областной, краевой и республиканской коллегии адвокатов и ревизионная комиссия. Всю работу адвокаты вели в юридических консультациях. Общее руководство коллегиями адвокатов возлагалось на союзно-республиканский Наркомат юстиции СССР и его местные органы, которые были наделены весьма широкими полномочиями, позволявшими им беспрепятственно вмешиваться в дела коллегий и командовать ими.

Общепризнанно, что эффективность деятельности адвокатов, особенно по уголовным делам, в 30—40 гг. была снижена по ряду причин. К ним следует отнести негативное отношение к участию адвокатов в уголовном судопроизводстве судебных работников, руководителей наркомата юстиции и других правоохранительных органов. Огромную негативную роль сыграли постановления ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. и от 14 сентября 1937 г., установившие особый порядок судопроизводства по делам о террористических организациях и террористических актах, контрреволюционном вредительстве и диверсиях. Рассмотрение этих дел в суде велось упрощенно, в частности без участия обвинения и защиты.

Основы законодательства о судоустройстве 1958 г. установили, что коллегии адвокатов действуют в целях осуществления защиты на суде, а также оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям. Коллегии адвокатов являются добровольными объединениями лиц, занимающихся адвокатской деятельностью, и действуют на основании Положения, утвержденного Верховным Советом союзной республики.

Во исполнение указанного акта все союзные республики приняли свои положения об адвокатуре. В РСФСР такое Положение было утверждено Верховным Советом РСФСР 25 июня 1962г.

В 1977 г. впервые в истории советской адвокатуры ее правовое положение было закреплено в Конституции СССР (ст. 161). В 1979 г. был принят Закон «Об адвокатуре в СССР». Этим Законом регулировались вопросы организации и деятельности адвокатуры в общесоюзном масштабе. В пределах каждой союзной республики действовало свое положение об адвокатуре (в РСФСР Положение утверждено 20 ноября 1980 г.).

**4. Коллегии адвокатов и их организация**

Согласно Положению об адвокатуре в РСФСР коллегий адвокатов — это добровольные объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Они образуются на основе добровольности по заявлению группы учредителей, состоящей из лиц, имеющих высшее юридическое образование, или по инициативе соответствующего исполнительного и распорядительного органа. Предложение об образовании коллегии адвокатов направляется в Министерство юстиции РФ, которое при согласии с предложением представляет его в Совет Министров (Правительство) республики, в исполнительные органы края, области, города для утверждения и -регистрации.

Принцип добровольности организации адвокатуры неразрывно связывается с коллективной формой ее деятельности. Поэтому не случайно коллегия адвокатов определяется как объединение, поскольку считалось и считается в наши дни, что исторически выработанная коллективная форма деятельности адвокатов наиболее удобна и демократична.

В Российской Федерации объединения адвокатов строятся по территориальному принципу. В республиках образуются республиканские коллегии адвокатов, в краях и областях — краевые и областные коллегии адвокатов, а в случаях, предусмотренных Положением об адвокатуре РСФСР, — городские коллегии адвокатов (в наши дни они созданы в Москве и Санкт-Петербурге).

Коллегии адвокатов — это не просто добровольные объединения граждан Российской Федерации, а объединения лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Последнее указание обусловлено тем, что адвокатскую деятельность может осуществлять не каждый человек", а лишь специалист, имеющий юридическое образование и соответствующий опыт работы.

Реальным проявлением демократизма построения коллегий адвокатов является самоуправление. Его сущность состоит в том, что адвокаты вправе самостоятельно решать все повседневные вопросы, относящиеся к организации и деятельности коллегий. Это выражается в наличии таких органов управления, как общие собрания (конференции) членов коллегии адвокатов, президиумы и ревизионные комиссии.

С самоуправлением коллегий адвокатов тесно связана' независимость адвокатуры от суда, прокуратуры, органов дознания, т. е. тех органов, с которыми адвокаты сталкиваются при осуществлении профессиональной функции — защиты обвиняемых или оказания иной юридической помощи гражданам, государственным предприятиям, учреждениям, организациям. Независимость адвокатуры обеспечивается самоуправлением, не допускающим вмешательства суда, прокуратуры,, органов дознания во внутренние дела коллегий адвокатов; организацией коллегий адвокатов по территориальному принципу, а не при судах; недопущением возложения на суд и прокуратуру функций государственного руководства адвокатурой.

Дальнейшим развитием демократических принципов построения адвокатуры явилось создание в 1989 г. Союза адвокатов Российской Федерации — общественной организации, которая объединяет на добровольных началах адвокатов, работающих во всех концах страны, и ставит своей задачей прежде всего обеспечение независимости адвокатуры, повышение ее роли в системе правоохранительных органов, в деле укрепления законности и охраны прав граждан.

Независимость адвокатуры вовсе не означает полного отсутствия государственного руководства ее делами. В настоящее время с коллегиями адвокатов сотрудничают исполнительные органы субъектов Российской Федерации, в том числе и органы юстиции.

Коллегии адвокатов обеспечиваются собственными средствами, образуемыми из сумм, получаемых за оказание юридической помощи. Часть этих средств идет на оплату труда адвокатов, а часть (не более 30% от всей суммы) — на общие нужды коллегии: на уплату взносов по социальному страхованию, оплату отпусков, оплату юридической помощи, оказываемой гражданам бесплатно, оплату труда стажеров, содержание аппарата управления коллегии, а также на другие нужды, определяемые общим собранием (конференцией) членов коллегии.

Органами коллегии адвокатов являются: общее собрание, президиум коллегии адвокатов, ревизионная комиссия. Организационные функции выполняют также юридические консультации.

Общее собрание членов коллегии адвокатов является высшим органом коллегии адвокатов. В коллегии адвокатов, насчитывающей более 300 человек, вместо общего собрания членов коллегии может созываться конференция. Общее собрание (конференция) созывается не реже одного раза в год по инициативе президиума коллегии адвокатов, по предложению Министерства юстиции РФ или республики в составе Российской Федерации либо отделов (управлений) юстиции, а также по требованию не менее одной трети состава коллегии.

Общее собрание считается правомочным при участии» в нем не менее двух третей состава членов коллегии. Конференция членов коллегии адвокатов созывается исходя из норм представительства, устанавливаемых президиумов коллегии адвокатов, и считается правомочной при участии в ней не менее двух третей делегатов, избранных по юридическим консультациям. Все вопросы общее собрание (конференция) решает большинством голосов адвокатов, участвующих в голосовании.

Общее собрание (конференция) обладает широкими полномочиями и может решать любые вопросы, имеющие отношение к деятельности коллегий адвокатов. Оно избирает для осуществления повседневного руководства и контроля за деятельностью коллегии адвокатов президиум коллегии адвокатов и ревизионную комиссию. После избрания этих органов общее собрание обладает правом осуществлять контроль за их работой. С этой целью оно заслушивает и утверждает отчеты о деятельности президиума коллегии адвокатов и ревизионной комиссии.

Общее собрание (конференция) разрешает также другие организационные и финансовые вопросы, относящиеся к деятельности адвокатов, устанавливает численный состав, штаты, смету доходов и расходов с последующим утверждением исполнительными органами, определяет порядок оплаты труда адвокатов, утверждает по согласованию с профсоюзными органами правила внутреннего трудового порядка, рассматривает другие вопросы, связанные с деятельностью коллегии адвокатов.

Общему собранию (конференции) членов коллегии адвокатов принадлежит право досрочного отзыва членов президиума и ревизионной комиссии, не оправдывающих оказанного им доверия. Решение общего собрания (конференции) членов коллегии адвокатов может быть пересмотрено только общим собранием (конференцией) членов коллегии.

Президиум коллегии адвокатов является исполнительным органом, постоянно действующим в период между общими собраниями адвокатов. Президиум избирается общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов тайным голосованием сроком на три года в количестве, определяемом общим собранием в зависимости от числа членов коллегии и объема работы. Избранными в состав президиума считаются кандидаты, получившие большинство голосов участвующих в голосовании адвокатов. В случае выбытия из состава президиума одного из его членов на очередном общем собрании (конференции) адвокатов могут быть проведены довыборы.

После избрания президиум коллегии адвокатов открытым •голосованием избирает из своего состава председателя и его заместителя (заместителей). Члены президиума, занимающие штатные должности, получают заработную плату из средств коллегии и имеют право заниматься адвокатской практикой.

Президиум наделен широкими полномочиями, необходимыми ему для осуществления управления коллегией адвокатов. Он созывает общие собрания (конференции) членов коллегии адвокатов; организует в установленном порядке юридические консультации и руководит их деятельностью, проводит проверки работы юридических консультаций и отдельных адвокатов; назначает и освобождает от работы заведующих юридическими консультациями, принимает в члены коллегии и в ее состав стажеров; организует прохождение стажировки, распределяет адвокатов по юридическим консультациям, решает вопросы их перевода из одной консультации в другую, а также отчисляет и исключает из членов коллегии и состава стажеров; утверждает штаты и сметы юридических консультаций; проводит мероприятия по повышению квалификации членов коллегии. Президиум решает и другие вопросы. Его деятельность строится на основе коллективного руководства, гласности, регулярной отчетности перед членами коллегии адвокатов, широкого привлечения адвокатов к работе президиума. При президиуме коллегии могут образовываться действующие на общественных началах органы, оказывающие ему помощь.

Президиум коллегии адвокатов проводит свои заседания при наличии не менее половины его членов. Он вправе рассматривать вопросы приема в коллегию, отчисления и исключения из нее при наличии на заседании не менее двух третей состава президиума. Его решения принимаются большинством голосов. При равенстве голосов рассмотрение обсуждаемого вопроса переносится на очередное заседание президиума с вызовом отсутствующих его членов. Постановление президиума коллеги адвокатов может быть пересмотрено самим президиумом или общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов.

Ревизионная комиссия является контрольно-ревизионным органом коллегии адвокатов и избирается общим собранием (конференцией) членов коллегии адвокатов тайным голосованием сроком на три года в количестве, определяемом собранием. Избранными считаются кандидаты, получившие большинство голосов участвовавших в голосовании адвокатов. Ревизионная комиссия коллегии адвокатов открытым голосованием избирает из своего состава председателя и заместителя ревизионной комиссии. В случае выбытия из состава ревизионной комиссии одного из ее членов на очередном общем собрании (конференции) могут быть проведены выборы вместо выбывшего в установленном порядке.

На ревизионную комиссию возложена обязанность проводить ревизии финансово-хозяйственной деятельности президиума коллегии адвокатов, юридических консультаций, а также осуществлять контроль за порядком и сроками рассмотрения предложений, заявлений, жалоб.

Юридические консультации создаются президиумами коллегий для организации работы адвокатов по оказанию юридической помощи в районах, городах, а иногда и в других населенных пунктах. В настоящее время в стране действует свыше 4 тыс. юридических консультаций.

Местонахождение юридической консультации и количество работающих в ней адвокатов определяются президиумом коллегии адвокатов по согласованию с местными органами государственной власти.

Юридические консультации являются основным рабочим звеном адвокатуры. Члены коллегии адвокатов входят в состав какой-либо юридической консультации и там проводят свою работу.

Юридические консультации строятся, как и вся коллегия адвокатов в целом, по территориальному принципу. По общему правилу на территории края, области, города действует несколько юридических консультаций. Состав и местонахождение их определяются президиумом коллегии адвокатов с учетом интересов более полного и рационального обслуживания населения и с учетом его числа в том или ином районе. Если районы невелики, то может быть одна консультация на несколько районов. Численность юридических консультаций различна в зависимости от их расположения. Например, в сельских местностях юридические консультации могут насчитывать 1, 2, 3 человека, в крупных городах — 40—50 человек.

Во главе юридической консультации стоит заведующий, назначаемый президиумом коллегии адвокатов из числа наиболее квалифицированных адвокатов, имеющих высшее юридическое образование и необходимый стаж практической работы.

Заведующий юридической консультацией осуществляет предоставленные ему права на основании доверенности, выдаваемой президиумом коллегии адвокатов. Заведующие юридическими консультациями, в которых работают не более четырех человек адвокатов, как правило, выполняют свои обязанности без оплаты. Заведующему юридической консультацией, в которой работают более четырех адвокатов, решением общего собрания (конференции) членов коллегии адвокатов может быть установлен должностной оклад с учетом объема выполняемой работы и численности адвокатов в размере, не превышающем минимального должностного оклада народного судьи данного района. Заведующий юридической консультацией имеет право заниматься адвокатской деятельностью.

**1. 5. Адвокаты, их права и обязанности**

Значительному совершенствованию оказания правовой помощи должно способствовать улучшение кадрового состава адвокатуры. К сожалению, хотя в настоящее время коллегии адвокатов отказались от искусственного ограничения приема в члены коллегии, численность действующих в Российской Федерации адвокатов явно недостаточна (около 20 тысяч).

Порядок приема в .коллегию адвокатов определяется законодательством Российской Федерации и состоит в следующем. В члены коллегии адвокатов принимаются граждане Российской Федерации, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по специальности юриста не менее двух лет. Прием в члены коллегии указанных лиц может быть обусловлен прохождением испытательного срока продолжительностью до трех месяцев. Лица, окончившие высшие юридические заведения, не имеющие стажа работы по специальности юриста или имеющие такой стаж менее двух лет, могут быть приняты в коллегию после прохождения стажировки в коллегии сроком от шести месяцев до одного года.

Члены коллегии адвокатов и стажеры не могут состоять на службе в государственных и общественных организациях. Исключение может быть допущено президиумом коллегии адвокатов для лиц, занимающихся научной и педагогической деятельностью, а также для членов коллегии, работающих в районах, в которых объем адвокатской работы является недостаточным.

Заявления о приеме в коллегию адвокатов рассматриваются не позднее месячного срока с момента их поступления в президиум коллегии адвокатов, как правило, в присутствии лица, подавшего заявление. Постановление об отказе в приеме в коллегию адвокатов может быть обжаловано в месячный срок со дня его вынесения в исполнительные органы. Если те установят, что постановление президиума коллегии адвокатов об отказе в приеме в коллегию не соответствует законодательству, они приостанавливают его действие и вносят этот вопрос в президиум коллегии адвокатов на новое рассмотрение.

Адвокаты, выбывшие из коллегии на выборные должности или призванные на срочную военную службу, после окончания работы на выборных должностях или увольнения из рядов Вооруженных Сил в запас принимаются по их просьбе в ту же коллегию адвокатов.

Права членов коллегии адвокатов достаточно широки для того, чтобы эффективно осуществлять защиту по уголовным и гражданским делам, оказывать юридическую помощь гражданам, предприятиям, организациям, участвовать в управлении адвокатурой.

Являясь членом общественной самоуправляющейся организации, адвокат имеет право: избирать и быть избранным в органы коллегии адвокатов; ставить перед органами коллегии адвокатов вопросы, касающиеся деятельности коллегии; вносить предложения по улучшению ее работы и принимать участие в их обсуждении; принимать личное участие во всех случаях обсуждения органами коллегии его деятельности или поведения; выйти из состава коллегии адвокатов.

Адвокат, выступая в качестве представителя или защитника, правомочен: представлять права и законные интересы лиц, обратившихся за юридической помощью, во всех государственных и общественных организациях, в компетенцию которых входит разрешение соответствующих вопросов; запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, из государственных и общественных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии. Кроме этих прав адвокаты обладают, как отмечено выше, широкими полномочиями при осуществлении защиты по уголовным и представительства по гражданским делам. Положение об адвокатуре в РСФСР предусматривает, что адвокат не вправе разглашать сведения, сообщаемые ему доверителем в связи с оказанием юридической помощи. Соответственно он не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя.

Обязанности членов коллегии адвокатов. Принадлежность к адвокатуре накладывает на лицо, состоящее в ней, обязанность в своей деятельности точно и неуклонно соблюдать требования действующего законодательства, использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав и законных интересов граждан и организаций, обратившихся к нему за юридической помощью. Адвокат обязан добросовестно оказывать юридическую помощь, должен быть образцом моральной чистоты и безукоризненного поведения, постоянно повышать свою деловую квалификацию, активно участвовать в пропаганде права.

При осуществлении защиты по уголовным делам адвокат обязан использовать все указанные в законе средства и способы в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и оказывать обвиняемому необходимую юридическую помощь. С целью обеспечения прав подзащитного законодатель установил запрещение адвокату отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого или подсудимого.

Адвокат, работая по уголовным и гражданским делам, должен быть объективным и беспристрастным. Для соблюдения этих условий закон устанавливает, что адвокат не вправе принять поручение об оказании юридической помощи в случаях, если он по данному делу оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося с просьбой о ведении дела, или участвовал в качестве судьи, прокурора, следователя, лица, производившего дознание, эксперта, специалиста, переводчика, свидетеля или понятого, а также если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, с которым адвокат состоит в родственных отношениях.

Труд адвоката организуется в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка коллегии. Адвокат пользуется правом на отпуск, на пособие по государственному социальному страхованию и на пенсионное обеспечение. Назначение и выплата адвокатам пособий по государственному социальному страхованию и государственное пенсионное обеспечение производятся на общих основаниях.

Меры поощрения адвокатов и стажеров и дисциплинарные взыскания. За примерное выполнение своих обязанностей и активную общественную деятельность адвокаты и стажеры поощряются решением президиума коллегии.

За нарушение требований Положения об адвокатуре в РСФСР, законодательных актов, регулирующих деятельность адвокатуры, а также совершение порочащих звание адвоката проступков адвокаты и стажеры могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности.

Мерами дисциплинарного взыскания, налагаемыми президиумом коллегии адвокатов, являются: замечание, выговор, строгий выговор, исключение из членов коллегии и из состава стажеров.

Дисциплинарные взыскания применяются президиумом коллегии непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, не считая времени болезни адвоката или пребывания его в отпуске. Взыскание не может быть наложено позднее шести месяцев со дня совершения проступка. За каждый совершенный проступок может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание.

Дело о дисциплинарной ответственности адвоката (стажера) может быть возбуждено общим собранием членов коллегии (конференции), президиумом или председателем президиума коллегии адвокатов. Должностные лица соответствующих исполнительных органов вправе поручать президиуму коллегии адвокатов возбудить дело о дисциплинарной ответственности адвоката (стажера). Рассмотрению дела о дисциплинарном проступке адвоката предшествует тщательная проверка основания привлечения к дисциплинарной ответственности.

Дело о дисциплинарном проступке рассматривается президиумом коллегии в присутствии привлекаемого к ответственности адвоката (стажера). Повторная неявка адвоката (стажера) без уважительных причин не препятствует рассмотрению дела о дисциплинарном проступке. При наличии данных, свидетельствующих о совершении адвокатом (стажером) проступка, за который он может быть исключен из коллегии, президиум вправе отстранить его от работы до окончательного разрешения вопроса.

Постановление президиума коллегии адвокатов о наложении дисциплинарного взыскания может быть обжаловано общему собранию (конференции) членов коллегии адвокатов и в соответствующие исполнительные органы в месячный срок со дня вручения адвокату копии постановления о наложении дисциплинарного взыскания. При исключении из коллегии адвокатов в порядке наложения дисциплинарного взыскания жалоба может быть подана адвокатом в суд в месячный срок со дня вручения копии постановления президиума коллегии об исключении.

Если в течение одного года со дня наложения дисциплинарного взыскания адвокат (стажер) не совершит нового проступка, он считается не подвергавшимся дисциплинарному взысканию. В тех случаях, когда адвокат (стажер) добросовестным отношением к делу и безупречным поведением доказал свое исправление, президиум или общее собрание (конференция) коллегии адвокатов могут снять с него дисциплинарное взыскание досрочно. Досрочное снятие дисциплинарного взыскания может быть произведено по ходатайству председателя президиума, заведующего юридической консультацией или общественных организаций консультации.

Прекращение членства в коллегии адвокатов осуществляется путем отчисления и исключения адвоката из коллегии. Отчисление производится президиумом коллегии адвокатов по заявлению адвоката; при неудовлетворительном результате стажировки; при обнаружившейся невозможности исполнения адвокатом своих обязанностей вследствие недостаточной квалификации либо по состоянию здоровья.

Исключение из коллегии производится президиумом коллегии в случаях: систематического нарушения адвокатом внутреннего трудового распорядка или недобросовестного выполнения служебных обязанностей, если к адвокату ранее применялись меры дисциплинарного или общественного воздействия; совершения иных проступков, несовместимых с пребыванием в коллегии.

Отчисление и исключение из коллегии адвокатов могут быть обжалованы в судебном порядке в месячный срок со дня вручения копии постановления президиума коллегии об отчислении или исключении.

**2. 1. Уголовно процессуальная деятельность Адвокатов.**

Согласно статье 47. УПК РФ Участие защитника в уголовном судопроизводстве

Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения, или назначения в отношении этого лица судебно-психиатрической экспертизы - с момента фактического его задержания или объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. В случае, если к лицу, подозреваемому в совершении преступления, применены иные меры процессуального принуждения или его права и свободы затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием, защитник допускается к участию в деле с начала осуществления этих мер или действий.

Если явка защитника, избранного подозреваемым или обвиняемым, невозможна в течение двадцати четырех часов с момента задержания или заключения под стражу, лицо, производящее дознание, следователь, прокурор вправе предложить подозреваемому или обвиняемому пригласить другого защитника либо обеспечивают ему защитника через юридическую консультацию.

Об особенностях участия защитника на стадии предварительного расследования преступлений см. Методическое пособие, подготовленное Научно-исследовательским институтом проблем укрепления законности и правопорядка

По делам, по которым дознание или предварительное следствие не производилось, защитник допускается с момента принятия дела судом к своему производству.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. N 2-П положение части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, согласно которому в качестве защитника допускается адвокат по предъявлении им ордера юридической консультации, признано не противоречащим Конституции РФ

В качестве защитников допускаются: адвокат по предъявлении им ордера юридической консультации; представитель профессионального союза или другого общественного объединения, являющийся защитником, по предъявлении им соответствующего протокола, а также документа, удостоверяющего его личность.

По определению суда или постановлению судьи в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица.

Одно и то же лицо не может быть защитником двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов обязан выделить адвоката для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого в течение двадцати четырех часов с момента получения соответствующего уведомления. Орган дознания, предварительного следствия, прокурор, суд, в производстве которых находится дело, вправе освободить подозреваемого и обвиняемого полностью или частично от оплаты юридической помощи. В этом случае оплата труда защитника производится за счет государства.

О порядке оплаты труда адвокатов за счет государства см. Положение, утвержденное письмом Минюста РФ от 31 января 1994 г. N 09-09/19-94

Расходы по оплате труда адвокатов относятся на счет республиканского бюджета и в случае, когда адвокат участвовал в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению, без заключения соглашения с клиентом. Возмещение расходов государству в этом случае может быть возложено на осужденного.

См. справку об изменениях, внесенных в статью 47 УПК РСФСР

См. комментарий к статье 47 настоящего Кодекса

Статья 48. Приглашение, назначение и замена защитника

Защитник из числа лиц, указанных в статье 47 настоящего Кодекса, приглашается обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого.

По просьбе обвиняемого участие защитника обеспечивается следователем и судом.

В тех случаях, когда участие избранного обвиняемым защитника невозможно в течение длительного срока, следователь и суд вправе предложить обвиняемому пригласить другого защитника или назначить обвиняемому защитника через коллегию адвокатов.

См. комментарий к статье 48 настоящего Кодекса

Статья 49. Обязательное участие защитника

Участие защитника в судебном разбирательстве обязательно по делам:

1) в которых участвует государственный или общественный обвинитель;

2) несовершеннолетних;

3) немых, глухих, слепых и других лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту;

4) лиц, не владеющих языком, на котором ведется судопроизводство;

5) лиц, обвиняемых в совершении преступлений, за которые в качестве меры наказания может быть назначена смертная казнь;

6) лиц, между интересами которых имеются противоречия и если хотя бы одно из них имеет защитника.

Участие защитника обязательно также при производстве дознания и предварительного следствия в случаях, предусмотренных пунктами 2, 3 и 4 настоящей статьи, - с момента, указанного в части первой статьи 47 настоящего Кодекса, а в случае, предусмотренном пунктом 5 настоящей статьи, - с момента предъявления обвинения.

Если в случаях, предусмотренных настоящей статьей, защитник не приглашен самим обвиняемым, его законным представителем или другими лицами по его поручению, следователь, прокурор или суд обязаны обеспечить участие защитника в деле.

См. справку об изменениях, внесенных в статью 49 УПК РСФСР

См. комментарий к статье 49 настоящего Кодекса

Статья 50. Отказ от защитника

Обвиняемый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника. Такой отказ допускается только по инициативе самого обвиняемого и не может являться препятствием для продолжения участия в деле государственного или общественного обвинителя, а равно защитников других подсудимых.

Отказ от защитника в случаях, предусмотренных пунктами 2, 3, 4 и 5 статьи 49 настоящего Кодекса, не обязателен для суда или соответственно для следователя и прокурора.

См. справку об изменениях, внесенных в статью 50 УПК РСФСР

См. комментарий к статье 50 настоящего Кодекса

Статья 51. Обязанности и права защитника

Защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. N 11-П положения части второй статьи 51 настоящего Кодекса признаны не противоречащими Конституции РФ, поскольку они, будучи истолкованы в конституционно-правовом смысле, не ограничивают право защитника до окончания расследования по уголовному делу знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с участием подзащитного до признания его подозреваемым, и с документами, которые предъявлялись либо должны предъявляться подозреваемому и обвиняемому, а также право выписывать из материалов, с которыми защитник был ознакомлен, любые сведения и в любом объеме

С момента допуска к участию в деле защитник вправе: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности; присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому и обвиняемому, с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к ним заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, а по окончании дознания или предварительного следствия - со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; представлять доказательства; заявлять ходатайства; участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса; участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции, а также в заседании суда, рассматривающего дело в кассационном порядке; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда; использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе этого следственного действия.

Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Осуществление защитником, допущенным к участию в деле, своих прав не может быть поставлено в зависимость от предварительного допроса подозреваемого или обвиняемого либо производства других следственных действий, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого.

Защитник не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи.

См. справку об изменениях, внесенных в статью 51 УПК РСФСР

См. комментарий к статье 51 настоящего Кодекса

Комментарий к статье 47 настоящего Кодекса

1. Закон предусматривает участие защитника со стадии предварительного расследования: как при проведении дознания, так и при производстве предварительного следствия. Защитник может участвовать на стороне обвиняемого и в интересах подозреваемого. Следовательно, имеется в виду не один участник уголовного процесса, а два: защитник подозреваемого и защитник обвиняемого. При этом защитник обвиняемого участвует в деле с момента предъявления обвинения вне зависимости от вида применяемых к нему мер принуждения, а на стороне подозреваемого - в случае применения к последнему меры пресечения в виде заключения под стражу или задержания.

2. В своей новой редакции (см. Закон РФ N 73-ФЗ от 15 июня 1996 г. - СЗ РФ, 1996, N 25, ст.2964) ч.4 ст.47 подчеркивает, что в качестве защитника адвокат допускается лишь с представлением ордера юридической консультации. Считая такое требование УПК не противоречащим Конституции, Конституционный Суд РФ (СЗ РФ, 1997, N 7, ст.871) по существу признал, что наличие у лица лицензии на оказание платных юридических услуг не означает наличия у него права на участие в качестве защитника на предварительном следствии.

3. Допускаемые в соответствии с ч.5 ст.47 в качестве защитников другие лица могут участвовать в суде (именно поэтому закон увязывает их вступление в уголовный процесс с процессуальными актами суда или судьи). На предварительном же следствии, как подчеркнуто Верховным Судом РФ в ряде постановлений по конкретным уголовным делам, в качестве защитников допускаются только адвокаты, представители профсоюзных и других общественных объединений. Верховный Суд РФ особо отметил, что члены правового кооператива не являются представителями общественных организаций и не могут участвовать в качестве защитника на предварительном следствии (Бюл. ВС РФ, 1991, N 4, с.9-10; 1993, N 6, с.6).

4. Законом предусмотрено, что в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники и законные представители обвиняемого, а также другие лица. Примечательно, что принять решение о допуске указанных лиц к участию могут только судья или суд, причем указанные лица могут быть защитниками обвиняемого, но не участвовать на стороне подозреваемого.

5. Юридический смысл понятий "близкие родственники", "законные представители" раскрыт в пп.8, 9 ст.34 (см. комментарий к ст.34).

6. Придавая большое значение для реальной защиты прав обвиняемого и подозреваемого в уголовном процессе своевременному предоставлению им квалифицированной юридической помощи, Конституция РФ специально оговаривает момент вступления защитника в уголовный процесс, увязывая его в отношении обвиняемого с предъявлением обвинения, а в отношении подозреваемого - с задержанием или заключением его под стражу (ч.2 ст.48). С этими конституционными предписаниями корреспондируют положения ч.1 комментируемой статьи.

7. Приобретя право участвовать в уголовном судопроизводстве, защитник реализует свои процессуальные права не только на дознании и предварительном следствии, но и на последующих стадиях уголовного процесса, поскольку в них имеет право участвовать (допускается участие) обвиняемый (подсудимый, осужденный).

8. Наличие значительного объема процессуальных прав у защитника, его определенная самостоятельность при выборе процессуальных средств и тактики осуществления защиты не исключают производного характера его деятельности. Все же необходимо иметь в виду, что от воли обвиняемого (подозреваемого) зависит не только выбор защитника (а следовательно, и его участие), но и реализация избранных им средств защиты. В связи с этим важнейшее значение для выбора средств защиты и корректировки позиции по делу имеет предоставление защитнику возможности иметь в любое время с подозреваемым или обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности (ч.2 ст.51).

9. Закон предоставляет широкие возможности защитнику для реализации своих прав и обязанностей на предварительном следствии и дознании, в ходе всего судебного разбирательства, в стадии кассационного производства. Он имеет право участвовать в закрытом заседании суда при проверке законности и обоснованности решений органов предварительного расследования об аресте или продлении срока содержания под стражей (ст.220.2).

10. Ограниченные процессуальные возможности имеет защитник, как и обвиняемый, на этапе проведения подготовительных действий к судебному заседанию (гл. 20 УПК). Вместе с тем было бы ошибочно считать, что он вообще исключен из числа участвующих в этой стадии субъектов. Во-первых, он имеет право заявить суду ходатайства по широкому кругу вопросов (например, о прекращении дела, возвращении его для дополнительного расследования, о изменении меры пресечения и др.). Во-вторых, защитник может быть вызван судьей для объяснений по поводу заявленных ходатайств (ч.1 ст.223), некоторые из которых подлежат удовлетворению при любых обстоятельствах (ч.3 ст.223). Заявленные ходатайства могут оказать влияние на выбор варианта принимаемого судьей решения (ст.221).

11. Обязательным является участие защитника при предварительном слушании дела в суде присяжных (ст.432). Этот этап производства в суде присяжных построен на основе состязательности с обеспечением равенства процессуальных прав сторон (ч.1 ст.429).

12. Из смысла ч.3 комментируемой статьи следует, что по делам частного обвинения и по делам с протокольной формой досудебной подготовки защитник допускается с момента принятия судом дела к своему производству.

Но, как отмечалось, формального вынесения процессуального акта о принятии судом дела к своему производству действующим УПК не предусмотрено (см. комментарий к ст.46). По этим делам суды допускают защитника с момента назначения судебного заседания.

13. Подозреваемому, обвиняемому, подсудимому необходимо своевременно разъяснить о возможности участия защитника и о моменте его допуска в уголовный процесс.

14. Об обязательном участии защитника см. комментарий к ст.49.

15. При участии защитника на дознании или предварительном следствии допросы подозреваемого и обвиняемого проводятся в присутствии защитника. Последний присутствует при разъяснении подозреваемому тех обстоятельств, по которым он подозревается, и при предъявлении лицу обвинения.

16. Закон не ограничивает числа обвиняемых (подозреваемых), которых может защищать на дознании, предварительном следствии или в суде один защитник. Он лишь оговаривает, что одно лицо не может защищать двух обвиняемых (подозреваемых), у которых имеются противоречия.

Приведенные положения не означают наличия беспредельной возможности защищать по одному делу любое число обвиняемых (подозреваемых). Заключая соглашение с клиентом, адвокат (заведующий юридической консультацией) должен оценивать объем и сложность дела, учитывать возможность возникновения противоречий у обвиняемых в будущем и т.п.

Верховный Суд РФ участие защитника на стороне двух подсудимых, имеющих противоречивые интересы по делу, приравнивает к отсутствию защиты, признает существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора (Бюл. ВС РФ, 1973, N 4, с.15-16; Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с.453).

17. Нарушение права обвиняемого на защиту признается и в том случае, если адвокат осуществлял защиту в отношении лица, интересы которого противоречат интересам другого лица, которому он оказывал юридическую помощь по другому делу (Бюл. ВС РФ, 1981, N 2, с.14-15).

18. Основанием для отнесения расходов по оплате труда адвокатов на счет средств республиканского бюджета Российской Федерации за время оказания юридической помощи по защите лиц, освобожденных полностью или частично органами расследования, прокурором или судом, в производстве которых находится уголовное дело, отнесения расходов на оплату юридической помощи, а также при их участии в производстве дознания, предварительного следствия или в суде по назначению является постановление лица, производящего дознание, следователя, прокурора, определение (постановление) суда, в производстве которого находится дело, выносимое на основании заявления адвоката (п.1 Положения о порядке оплаты труда адвокатов за счет государства, утвержденного Министром юстиции РФ 27 января 1994 г.).

19. В случае признания подсудимого виновным приговором суда суммы, выплачиваемые адвокату из бюджета за участие на предварительном следствии и в судебном процессе, должны быть взысканы с осужденных лиц в доход республиканского бюджета Российской Федерации. В отдельных случаях, исходя из материального положения и иных исключительных обстоятельств, они могут быть освобождены судом от этой обязанности (п.2 того же Положения).

Комментарий к статье 48 настоящего Кодекса

1. Действующий закон предусматривает различные формальные основания к допуску защитника в уголовное судопроизводство: по приглашению обвиняемого, его законного представителя, других лиц, а также по назначению следователя или суда. Сообразно этому различаются защитники по приглашению (договору) и защитники по назначению.

2. В комментируемой статье указано лишь об участии защитника на стороне обвиняемого. В действительности защитник участвует и на стороне подозреваемого, причем как на основании соглашения (договора), так и по назначению. В этом не трудно убедиться, обратившись к ст.47, по отношению к которой ст.48 играет подчиненную роль, так как не в ней, а именно в ст.47 определен круг лиц, которые могут быть защитниками, названы субъекты, в интересах которых они участвуют, а также указан момент судопроизводства, начиная с которого защитники допускаются в уголовный процесс.

3. Выбор защитника обвиняемыми (подозреваемыми) или по их просьбе или с их согласия другими лицами - это важная гарантия обеспечения указанным участникам уголовного процесса права на защиту.

4. Однако выбор защитника - это не только юридически значимый акт. В нем присутствует и этическое начало, выражающееся прежде всего в наличии взаимного доверия у сторон, заключающих договор на ведение дела. Это доверие - обстоятельство, в значительной степени обусловливающее нормальное развитие отношений защитника и подзащитного в ходе уголовного судопроизводства. Вот почему участию защитника на основе выбора обвиняемого (подозреваемого) закон отдает предпочтение (ч.2 ст.47, чч.1 и 3 ст.48). Одновременно закон, оберегая доверие обвиняемого и защитника, запрещает допрашивать в качестве свидетеля защитника об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанностей защитника (ч.2 ст.72).

5. Верховный Суд РФ последовательно признает существенным нарушением уголовно-процессуального закона факт необеспечения обвиняемому права пригласить защитника по своему выбору (Бюл. ВС РФ, 1983, N 6, с.8; 1984, N 5, с.9); усматривает нарушение закона, когда вместо избранного адвоката осуществлял защиту другой защитник (Бюл. ВС РФ, 1982, N 6, с.8; 1989, N 9, с.5-6). В этом же направлении свою позицию проводит Верховный Суд России, когда поддерживает право подсудимого на осуществление в суде защиты его интересов тем адвокатом, который защищал его интересы в стадии предварительного следствия (Бюл. ВС РФ, 1972, N 5, с.11; 1996, N 2, с.11).

6. Положение закона об обязанности следователя и суда обеспечить защитника по просьбе обвиняемого на практике по существу приравнивается к случаям обязательного участия защитника (ст.49), а несоблюдение этого требования закона вызывает такие же неблагоприятные последствия, какие имеют место при наличии существенных нарушений уголовно-процессуального закона (Бюл. ВС СССР, 1978, N 4, с.10).

7. Следователь и суд обеспечивают участие защитника по просьбе обвиняемого (подозреваемого) в соответствии с положениями чч.7 и 8 ст.47 (см. также комментарий к ст.47). Аналогичным образом осуществляется замена избранного обвиняемым защитника ввиду невозможности последнего участвовать в течение длительного срока, если обвиняемый (подозреваемый) не пригласил другого защитника (см. также ч.2 ст.201 и комментарий к ней).

8. Проведение замены защитника, избранного обвиняемым, с нарушением порядка, установленного ст.48, расценивается судебной практикой как существенное нарушение уголовно-процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1980, N 1, с.9; 1981, N 10, с.8).

9. Просьба обвиняемого об обеспечении участия защитника, выраженная на дознании или на предварительном следствии, должна быть надлежащим образом процессуально оформлена в виде письменного или устного ходатайства. Эти ходатайства могут быть представлены в общей форме, а могут содержать просьбу о назначении конкретного адвоката. Неизвещение об этих ходатайствах близких родственников, а также неуведомление их об ответе юридической консультации, готовой поручить ведение дела соответствующему адвокату в случае заключения соглашения с юридической консультацией, Верховный Суд РФ рассматривает как нарушение права обвиняемого на защиту (Бюл. ВС РФ, 1989, N 10, с.7).

10. Принимая решение о вынужденной замене защитника, необходимо объяснить заинтересованному лицу, чем вызвано принимаемое решение (Бюл. ВС РФ, 1989, N 9, с.5-6), а также получить от него согласие на участие в качестве защитника другого адвоката (Бюл. ВС РФ, 1986, N 1, с.15-16).

11. Решая вопрос о замене избранного обвиняемым защитника, следователь и суд должны учитывать не только общие положения, содержащиеся в ч.3 комментируемой статьи, но и специальные нормы, регулирующие участие защитника на различных этапах судопроизводства. В частности, замена на этапе ознакомления с материалами дела в порядке ст.201 заболевшего защитника, об участии которого ходатайствовал обвиняемый, расценивается как нарушение права на защиту, если следователь отложил предъявление материалов дела менее чем на пять суток, установленных ст.201 (Бюл. ВС РФ, 1991, N 6, с.13).

12. По вопросам полного или частичного освобождения подозреваемого или обвиняемого от оплаты юридической помощи адвоката см. ст.47 и комментарий к ней.

Комментарий к статье 49 настоящего Кодекса

1. Перечисление в законе случаев обязательного участия защитника вызвано наличием при производстве по делу ситуаций, когда обвиняемый (подозреваемый) в силу различных обстоятельств, указанных в законе, или субъективных причин не в состоянии самостоятельно осуществлять полноценную защиту своих интересов.

2. Рассмотрение уголовного дела без участия защитника в случаях, предусмотренных ст.49, расценивается как существенное нарушение процессуальных норм, влекущее возвращение уголовного дела прокурору для дополнительного расследования, а если вынесен приговор - его отмену (Бюл. ВС РФ, 1994, N 1, с.6; N 6, с.7).

3. С учетом изменений, внесенных в УПК Законом РФ N 5451-1 от 16 июля 1993 г. (Ведомости РФ, 1993, N 33, ст.1313), законодатель по существу ввел седьмой случай обязательного участия защитника - при рассмотрении уголовного дела судом присяжных (ст.426), причем участие защитника обязательно не только в судебном разбирательстве, но и при предварительном слушании дела судом (ч.1 ст.429, 432).

4. Согласно закону при производстве предварительного следствия по делам, которые могут стать предметом рассмотрения суда присяжных, участие защитника обязательно при объявлении обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявлении ему для ознакомления всех материалов дела (см. комментарий к ст.426). Необеспечение участия защитника на этом этапе предварительного следствия рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона и вызывает возвращение дела для дополнительного расследования, а если приговор вынесен - его отмену (Бюл. ВС РФ, 1994, N 9, с.7).

5. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил судам, что участие защитника по делу о преступлении несовершеннолетнего обязательно, независимо от того, достиг ли обвиняемый, совершивший преступление в возрасте до 18 лет, к этому времени совершеннолетия (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с.468).

6. Закон содержит упоминание лишь о некоторых физических недостатках, наличие которых у обвиняемого (подозреваемого) обусловливает обеспечение обязательного участия защитника. В иных случаях следователь и суд решают этот вопрос в зависимости от того, может ли обладатель этих недостатков практически использовать свои субъективные права, то есть реализовать свое право на защиту.

7. Обязательное участие защитника на стороне умственно отсталого лица имеет место в случаях, когда это лицо в силу психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту (Сборник постановлений и определений ВС РСФСР, с.479).

8. Обязательное участие защитника может иметь место как по назначению, так и по приглашению обвиняемого или других лиц (ч.3 ст.49). Законодатель отдает предпочтение участию защитника на основе приглашения. При этом избранным признается защитник не только тогда, когда по поводу его участия заключено соглашение, но и тогда, когда обвиняемый (подсудимый), находясь под стражей, приглашает адвоката через суд (Бюл. ВС РФ, 1988, N 4, с.10-11).

9. Комментируемая статья предусматривает случаи обязательного участия защитника на стороне подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, не имея в виду общественного защитника.

Комментарий к статье 50 настоящего Кодекса

1. Статья 50 не указывает подозреваемого в числе участников уголовного процесса, имеющих право на отказ от защитника, хотя такое право у него есть, в чем можно убедиться, сопоставляя комментируемую статью с положениями ст.47.

2. Обвиняемый и подозреваемый наделены правом иметь защитника с момента, указанного в ч.1 ст.47. Но им, как и любым другим субъективным правом, они могут воспользоваться не с допустимого законом момента, а на более позднем этапе, но могут от него отказаться вообще.

3. Допуская право на отказ от защитника, закон формулирует жесткое условие: такой отказ юридически значим только в том случае, если он сделан по инициативе самого обвиняемого (подозреваемого), о чем должно быть четко и однозначно указано в соответствующих протоколах либо в добровольно представленных указанными субъектами письменных ходатайствах, заявлениях (Бюл. ВС РФ, 1963, N 3, с.1112; Бюл. ВС СССР, 1978, N 4, с.10). При этом следователем, судом должны быть выяснены действительные мотивы отказа от защитника. Если же отказ от защитника заявлен в судебном разбирательстве, суд (судья) обязан обсудить это ходатайство в соответствии с правилами ст.276, выслушать мнение остальных участников судебного разбирательства и вынести определение (постановление) в соответствии со ст.261. Необсуждение судом заявленного подсудимым отказа от защитника рассматривается как существенное нарушение уголовно-процессуального закона (Бюл. ВС РФ, 1976, N 2, с.9).

4. Следователь, лицо, производящее дознание, суд, судья, рассматривая поступившее заявление об отказе от защитника, должны различать отказ от помощи защитника вообще и от назначенного защитника (Бюл. ВС РФ, 1972, N 5, с.9; 1989, N 9, с.5-6), поскольку в указанных случаях могут наступить различные процессуальные последствия.

5. Отказ подсудимого от услуг неявившегося в судебное заседание защитника Верховный Суд РФ рассматривает как вынужденный и квалифицирует как частное проявление нарушений права обвиняемого на защиту (Бюл. ВС РФ, 1990, N 12, с.2). Аналогичным образом расцениваются и другие формы отказа от защитника при фактическом необеспечении участия последнего (Бюл. ВС РФ, 1984, N 5, с.10; 1988, N 12, с.11; 1989, N 4, с.10).

6. В качестве мотивов к отказу от защитника могут выступать: незнание назначенного адвоката, желание иметь другого адвоката в качестве защитника, недоверие к рекомендуемому адвокату, отсутствие средств на оплату и т.п. Лицо, производящее дознание, следователь, судья обязаны помочь обвиняемому (подозреваемому) разобраться в сложившейся ситуации, а если отсутствуют средства на оплату труда адвоката - разъяснить ему положения ч.7 ст.47 о возможности освобождения подозреваемого и обвиняемого от полной или частичной оплаты юридической помощи (см. комментарий к ст.47).

7. Как нарушение права подсудимого на защиту расценивает Верховный Суд РФ отказ в просьбе подсудимого о замене защитника ввиду расхождения с ним в определении позиции по делу (Бюл. ВС РФ, 1976, N 5, с.7). В данном случае по существу необходимо принять два решения: одно - по поводу фактически заявленного отказа от защитника, которое надо принимать на базе ст.50; второе - о допуске другого защитника по правилам ст.47, 48.

8. Отказ обвиняемого (подозреваемого) от защитника не является препятствием к приглашению или назначению защитника на последующих этапах производства по делу.

9. Нарушением права обвиняемого (подозреваемого) на защиту признается неразъяснение ему процессуальных прав, которые он приобретает ввиду удовлетворения заявленного отказа от защитника (Бюл. ВС СССР, 1983, N 4, с.25).

10. Указание в ч.2 ст.50 о необязательности для суда, следователя, прокурора отказа от защитника в случаях, перечисленных в пп.2, 5 ч.1 ст.49, не означает, что они могут не рассматриваться. Заявленные отказы от защитника во всех случаях подлежат рассмотрению, но в указанных случаях они должны быть рассмотрены особенно тщательно, учитывая, что отказ исходит от лиц, особенно нуждающихся в защите. Однако просьбы указанных лиц могут быть отклонены. При этом принятые постановления (определения) должны быть разъяснены заинтересованным участникам уголовного процесса, а отводимый защитник продолжает участвовать в уголовном процессе.

Комментарий к статье 51 настоящего Кодекса

1. Формулируя обязанности защитника в уголовном процессе, законодатель тем самым определил границы предмета его деятельности, который составляет выявление с помощью допустимых законом процессуальных средств: а) обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и подозреваемого; б) обстоятельств, смягчающих их ответственность.

2. Первоочередная задача защитника по выявлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, не означает, что он (защитник) разделяет обязанности со следователем, лицом, производящим дознание, прокурором и судом по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела. Статья 20 возлагает эту обязанность лишь на органы власти, предписывая им выявлять в равной мере обстоятельства, уличающие и оправдывающие обвиняемого. Одновременно закон запрещает перелагать обязанность доказывания на обвиняемого (ч.2 ст.20), а Конституция России устанавливает еще более категорическое предписание: "Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность" (ч.2 ст.49). Не обязан этого делать и защитник, правомочия которого производны от прав и обязанностей обвиняемого (подозреваемого), а деятельность направлена на оказание ему (обвиняемому, подозреваемому) юридической помощи в защите законных интересов установленными законом средствами.

3. Оказывая юридическую помощь обвиняемому в выявлении оправдывающих его обстоятельств, защитник, посредством использования прав, перечисленных в ч.2 ст.51, может достичь положительных результатов. Однако, если защитник не решил поставленной задачи, это не означает, что виновность его подзащитного доказана. Иной вывод противоречил бы презумпции невиновности, вытекающим из нее важнейшим положениям (ст.49 Конституции РФ) и исказил бы смысл обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту. Кроме того, в ряде случаев доказать невиновность просто невозможно. Поэтому-то обязанность доказывания виновности возлагается на того, кто выдвигает обвинение, осуществляет уголовное преследование.

4. Указание на обязанность использования защитником лишь имеющихся в законе средств и способов защиты для выполнения вышеупомянутых задач означает констатацию самостоятельного положения защитника в выборе средств и способов защиты обвиняемого (подозреваемого), в определении позиции по делу. Это не означает, что он в своей деятельности не связан с подзащитным. Напротив, он действует вместе с обвиняемым, информирует его о результатах деятельности, советуется с ним, доводит до сведения о своей позиции, корректирует ее. В случае несогласия с ней обвиняемый (подозреваемый) вправе отказаться от защитника (Бюл. ВС РФ, 1976, N 5, с.7).

5. Предоставление защитнику права иметь с подозреваемым и обвиняемым свидание наедине обеспечивает возможность своевременного согласования с подзащитным не только общей позиции, но и тактики, избираемой для ее реализации на разных этапах судопроизводства. Гарантией этому является установление возможности таких свиданий без ограничения их количества и продолжительности. Обеспечение права на свидание не может быть поставлено в зависимость от предварительного допроса обвиняемого или подозреваемого либо производства других следственных действий (см. также п.27 комментария к ст.46).

6. Защитник является субъектом доказывания. Но его деятельность не включает (в отличие от следователя или прокурора) собирание доказательств (см. комментарий к ст.70). Он вправе представлять доказательства, полученные от его подзащитного или истребованные через юридическую консультацию (справки, характеристики и т.п.). Кроме того, защитник вправе участвовать в допросе обвиняемого и подозреваемого, производимых с их участием других следственных действий. Возможность его влияния на ход следственного действия обеспечивается предоставлением защитнику права задавать вопросы допрашиваемым лицам, которые следователь может отвести, но обязан занести отведенные вопросы в протокол. О предстоящих следственных действиях защитник должен быть заранее извещен (Бюл. ВС РФ, 1990, N 2, с.10).

Судебная практика признает грубейшим нарушением уголовно-процессуального закона факты неизвещения защитника о планируемых следственных действиях вопреки заявлениям (просьбам) об этом адвоката (Бюл. ВС РФ, 1997, N 2, с.18).

7. Законом предусмотрена на заключительном этапе расследования возможность одновременного или раздельного ознакомления со всеми материалами дела (ч.2 ст.201) защитника и обвиняемого (по просьбе последнего). Однако отказ обвиняемого от ознакомления с материалами дела не освобождает от этого защитника (Бюл. ВС РФ, 1991, N 4, с.9).

8. Адвокат не вправе участвовать в качестве защитника на основе приглашения по назначению в случаях, указанных в ст.67.1.

20. В соответствии со ст.201 УПК РСФСР по просьбе обвиняемого или его защитника следователь вправе разрешить им знакомиться с материалами дела раздельно.

В протоколе о предъявлении обвиняемому и его защитнику материалов дела от 23 июля 1997 г. было указано, что обвиняемый и защитник знакомились с материалами дела "совместно и раздельно согласно прилагаемому графику".

Между тем в материалах дела нет данных о том, что обвиняемый либо его защитник просили о раздельном ознакомлении с материалами, и именно на это они указали в своих жалобах от 23 июля 1997 г.

Данное нарушение признано существенным, и постановлением судьи областного суда дело возвращено на дополнительное расследование.

Протесты об отмене постановления судьи оставлены Судебной коллегией и Президиумом Верховного Суда РФ без удовлетворения.

Постановление N 297п98пр

по делу Пинженина, Санникова и др.

21. В соответствии со ст.325 УПК РСФСР общественный защитник не вправе обжаловать приговор суда в кассационном порядке.

В связи с этим кассационное производство по жалобе общественного защитника прекращено, а дело рассмотрено по кассационным жалобам осужденных и их адвокатов.

Определение N 78-098-8

по делу Бондарика и Воробнина

22. Уголовное дело по обвинению лица по ст.102 УК РСФСР, приговор по которому датирован 15 апреля 1997 г., с кассационной жалобой было отправлено в Верховный Суд РФ 3 декабря 1997 г., т.е. спустя семь с половиной месяцев.

На допущенную волокиту кассационная инстанция обратила внимание председателя суда, вынесшего приговор, и предложила принять меры к ее недопущению в дальнейшем.

Определение N 74-097-61

по делу Гилева

23. Лицо, совершившее покушение на убийство на территории г.Москвы и убийства на территории Московской области, имеет право на рассмотрение его дела судом с участием коллегии присяжных заседателей.

Президиум Верховного Суда РФ установил следующее. Из постановления следователя прокуратуры г.Москвы о предъявлении Б. обвинения и обвинительного заключения следует, что преступления, в совершении которых он обвинялся и за которые уголовным законом предусмотрена исключительная мера наказания в виде смертной казни, совершены как на территории г.Москвы, так и на территории Московской области.

Заявленные Б. и его защитником ходатайства о рассмотрении дела судом с участием коллегии присяжных заседателей необоснованно оставлены без удовлетворения органами предварительного следствия, также отклонены ходатайства о передаче дела в Московский областной суд.

Выделение дела о преступлениях, совершенных на территории Московской области, в соответствии с требованиями ст.26 УПК РСФСР невозможно.

Президиум Верховного Суда РФ приговор Московского городского суда отменил и дело передал в Московский областной суд для рассмотрения со стадии назначения судебного разбирательства в порядке предварительного слушания.

Постановление N 354п98

по делу Болдырева

Ответы на вопросы

Вопрос: Каким законом - ч.4 ст.5 УПК РСФСР или ч.6 ст.3 Федерального закона "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации" (в ред. Федерального закона от 4 декабря 1996 г. "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации") следует руководствоваться суду по делу, по которому истек срок давности привлечения к уголовной ответственности за преступление небольшой тяжести?

Ответ: Следует руководствоваться ч.6 ст.3 указанного Федерального закона, согласно которой с 1 января 1997 г. подлежат прекращению находящиеся в производстве судов уголовные дела, по которым истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, установленный п."а" ч.1 ст.78 УК РФ.

По смыслу закона такие дела подлежат прекращению независимо от стадии производства в суде первой инстанции, если подсудимый против этого не возражает.

18. Поскольку участие защитника в судебном заседании было обеспечено реально, Судебная коллегия не согласилась с доводами протеста о вынужденном отказе от адвоката.

При подготовительных действиях к судебному заседанию обвиняемый по своей инициативе обратился с заявлением в суд, в котором указал, что от услуг адвоката отказывается, поскольку будет защищать свои интересы в суде самостоятельно.

Каких-либо претензий к назначенному адвокату он не заявил и не высказал просьб о его замене.

Как видно из протокола судебного заседания, отказ подсудимого от адвоката обсуждался судом, и суд, совещаясь на месте, учитывая волеизъявление подсудимого, освободил адвоката от участия в деле.

Из дела следует, что осужденный не считал рассмотрение дела без адвоката нарушением своего права на защиту и приговор в кассационном порядке не обжаловал. Он также не указал на нарушение его права на защиту и при подаче жалобы в порядке надзора.

Спустя два года после постановления приговора осужденный обратился с жалобой о вынужденном отказе от адвоката в суде по материальным соображениям.

Судебная коллегия, принимая во внимание, что защита в судебном заседании подсудимому была реально обеспечена, не согласилась с доводами протеста прокурора о вынужденном отказе подсудимого от адвоката. Отказавшись от защитника в суде, подсудимый тем самым реализовал свое право на защиту, и нарушение в этом случае права на защиту судом не допущено.

Определение N 56-Д96-пр18

по делу Савостина

19. В соответствии со ст. 63 УПК РСФСР прокурор не может принимать участие в производстве по делу при наличии оснований, указанных в ст. 59 УПК РСФСР.

По данному делу государственное обвинение в судебном заседании поддерживал прокурор Г., который в предыдущем судебном заседании по этому же делу был допрошен в качестве свидетеля по ходатайству государственного обвинителя Е. по вопросу о том, не оказывалось ли на подсудимого какое-либо воздействие во время производства предварительного следствия.

При таком положении Судебная коллегия пришла к выводу, что прокурор Г. принял участие в деле вопреки указанию закона (п. 1 ч. 1 ст. 59 УПК РСФСР) и в соответствии с ч. 3 ст. 63 УПК РСФСР обязан был устраниться от участия в деле. Это нарушение уголовно-процессуального закона является существенным, влекущим отмену приговора.

Определение N 47-096-36

по делу Уразбаева и др.

20. Судебная коллегия признала обязательным проведение судебно-медицинской экспертизы по делу о причинении легких телесных повреждений, повлекших за собой кратковременное расстройство здоровья.

По данному делу судебно-медицинская экспертиза по определению характера телесных повреждений не назначалась и не проводилась.

Акт судебно-медицинского освидетельствования потерпевшего и допрос Ш. в качестве эксперта в судебном заседании без назначения судом судебно-медицинской экспертизы не равнозначны заключению судебно-медицинского эксперта. Допрос Ш. в качестве эксперта без назначения экспертизы и поручения ему ее проведения произведен судом в нарушение требований ст.ст. 275, 289 УПК РСФСР, а поэтому его показания в силу ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР не могут быть признаны допустимыми и использоваться для доказывания характера телесных повреждений.

Таким образом, обстоятельство, подлежащее доказыванию по делу о преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 112 УК РСФСР, - характер телесных повреждений, причиненных потерпевшей, не установлено предусмотренным законом источником доказательств - обязательным заключением судебно-медицинского эксперта, что является существенным нарушением закона.

По этим основаниям приговор и кассационное определение отменены. Дело направлено на новое судебное рассмотрение.

Определение N 59-Д96пр-22

по делу Романцева и Романцевой

21. Кассационная инстанция не согласилась с выводом суда о том, что предварительное следствие было проведено без возбуждения уголовного дела по фактам совершения преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 145, ст. 15, пп. "е", "г", "н" ст. 102, ч. 2 ст. 149 УК РСФСР.

Из материалов дела видно, что Л., С., X. и Ф. обвинялись в совершении ряда преступлений в период с 20 по 27 апреля 1995 г. 25 апреля 1995 г. органы следствия возбудили уголовное дело по факту кражи и в дальнейшем к этому уголовному делу присоединили остальные дела. Расследование преступлений по факту нападения на гражданина В. проводилось в рамках возбужденного дела и выносить дополнительные постановления о возбуждении уголовного дела в отношении Л., С., X. и Ф. не требовалось.

Определение суда о направлении дела для производства дополнительного расследования отменено.

Определение N 88-096-29

по делу Струева и др.

22. При объявлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого следователь в нарушение требований ст. 148 УПК РСФСР не удостоверил предъявленное обвинение своей подписью. Это обстоятельство является существенным нарушением уголовно-процессуального закона. Кассационная инстанция оставила без изменения определение о направлении дела на дополнительное расследование.

Определение N 46-096-75

по делу Шляхтенкова

23. В соответствии со ст. 223.1 УПК РСФСР судья, придя к выводу, что при расследовании дела соблюдены все требования УПК РСФСР по обеспечению прав гражданина, привлеченного в качестве обвиняемого, отсутствуют иные препятствия для рассмотрения дела в суде, выносит постановление о назначении судебного заседания. Это требование закона по данному делу нарушено, постановление о назначении судебного заседания не выносилось, что, согласно ч. 1 ст. 345 УПК РСФСР, является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

Определение N 89-96пр-7

по делу Засорина

24. Отказ суда допустить к участию в судебном разбирательстве представителя трудового коллектива в качестве общественного защитника только по мотивам рассмотрения дела в закрытом судебном заседании нарушает право подсудимого на защиту, что признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

Трудовой коллектив кооператива, в котором работал М., обвиняемый по ст. 15, ч. 3 ст. 117 УК РСФСР, выделил для участия в деле общественного защитника и ходатайствовал перед судом о его вступлении в процесс. Суд отказал в удовлетворении такого ходатайства, мотивировав тем, что уголовное дело рассматривается в закрытом судебном заседании.

Такое решение суда противоречит требованиям ст.ст. 18, 250 УПК РСФСР, поскольку в закрытом заседании суда дело рассматривается с соблюдением правил судопроизводства, а общественный защитник по закону - самостоятельный и полноправный участник судебного процесса.

По протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ президиум Тамбовского областного суда отменил приговор и дело направил на новое судебное рассмотрение.

Постановление президиума

Тамбовского областного суда

N 1ЗД96-12 по делу Малинина и др.

25. Изменение обвинения в суде допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Кассационная инстанция, изменяя квалификацию действий осужденного с ч. 2 ст. 206 УК РСФСР на ч. 2 ст. 193 УК РСФСР, не учла при этом требований ст. 254 УПК РСФСР.

Санкция ч. 2 ст. 206 УК РСФСР предусматривает наказание до пяти лет лишения свободы или исправительные работы до двух лет, санкция же ч. 2 ст. 193 УК РСФСР (в редакции Закона РФ от 22 марта 1995 г.) предусматривает наказание только до пяти лет лишения свободы. При такой переквалификации положение осужденного ухудшается.

Определение N 14-Д96пр-38

по делу Гилиева

26. Если при рассмотрении вопроса о назначении судебного заседания выяснится, что обвиняемый скрылся и местопребывание его неизвестно, судья выносит постановление о приостановлении производства по делу и дело возвращает прокурору.

В соответствии со ст. 257 УПК РСФСР розыск скрывшегося обвиняемого объявляется судом в случае, когда обвиняемый скрылся после принятия дела к производству суда и назначения к слушанию.

Определение N 81-Дп96-13 по делу

Газизова и N 81-Дп96-12 по делу

Забатурина

27. Кассационное определение отменено и дело направлено на новое кассационное рассмотрение ввиду нарушения требований ст.ст. 327 и 336 УПК РСФСР, выразившегося в неизвещении потерпевших о поступившей кассационной жалобе, о возможности ознакомления с ней и подачи возражений, а также о дне рассмотрения дела в кассационной инстанции, что является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, поскольку не были обеспечены права потерпевших при кассационном рассмотрении дела.

Определение N 59-Д96пр-21

по делу Новикова

28. Неизвещение судом, постановившим приговор, адвоката о дне рассмотрения дела в кассационной инстанции, когда в деле имеется его заявление с просьбой уведомить об этом, признано нарушением ст. 336 УПК РСФСР и повлекло отмену кассационного определения с направлением дела на новое кассационное рассмотрение.

Постановление N 958п96

по делу Ксензовца

29. Суд, рассматривающий дело в порядке надзора, не вправе устанавливать или считать доказанными факты, которые не были установлены в приговоре или отвергнуты им, а равно не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения (ч. 7 ст. 380 УПК РСФСР).

В отношении М., обвинявшегося по ч. 2 ст. 211.1 УК РСФСР за управление автомобилем в августе 1992 года в состоянии алкогольного опьянения (ранее был судим по ч. 1 ст. 211.1 УК РСФСР), постановлен оправдательный приговор и дело прекращено производством в соответствии с п. 1 ст. 5 УПК РСФСР за отсутствием события преступления. Суд установил, что в момент задержания М. был трезв.

Президиум Верховного суда республики, не согласившись с таким выводом нижестоящего суда, на основании исследования заключения наркологической экспертизы сделал вывод о том, что органы следствия обоснованно предъявили М. обвинение. Однако в связи с тем, что Законом Российской Федерации от 24 декабря 1992 г. ст. 211.1 исключена из Уголовного кодекса РСФСР, дело в отношении него подлежит прекращению в силу п. 2 ст. 5 УПК РСФСР.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ отменила постановление президиума как вынесенное в нарушение требований ч. 7 ст. 380 УПК РСФСР.

Определение N 43-Дп96-13

по делу Матюшина

Суд присяжных

30. В соответствии со ст. 451 УПК РСФСР в напутственном слове председательствующий судья напоминает исследованные в суде доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого. Следовательно, если присяжным заседателям напоминаются только уличающие или только оправдывающие подсудимого доказательства, это свидетельствует о несоблюдении председательствующим принципа объективности при произнесении напутственного слова, что в силу ст. 465 УПК РСФСР является существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим отмену приговора.

Определение N 51кп096-40сп

по делу Сыропятова

31. Фактические обстоятельства совершения преступных действий, установленные вердиктом коллегии присяжных заседателей, в соответствии со ст. 465 УПК РСФСР не могут быть оспорены в кассационной жалобе. Особенности кассационного обжалования приговора и особенности производства в суде второй инстанции осужденному разъяснялись в установленном законом порядке.

Определение N 4кп096-74сп

по делу Зайцева

32. Рассмотрение дела разными судьями в стадии предварительного слушания и в стадии судебного разбирательства не противоречит нормам уголовно-процессуального закона.

Определение N 19-кп096-23сп

по делу Хачатурова

Гражданский иск

33. Суд при разрешении гражданского иска в нарушение Закона Российской Федерации "О валютном регулировании и валютном контроле" в пользу потерпевшей взыскал 6200 долларов США.

Кассационная инстанция изменила резолютивную часть приговора, дополнив указанием, что упомянутая сумма подлежит взысканию в рублевом эквиваленте.

Определение N 42-096-11

по делу Манджиева и Чучинова

Определение СК Верховного Суда РФ от 16 декабря 1999 г.

"Существенное нарушение следователем норм уголовно-процессуального

закона при выполнении требований ст.ст.201 - 203 УПК РСФСР

повлекло возвращение дела на дополнительное расследование"

(извлечение)

Постановлением судьи Московского городского суда от 15 ноября 1999 г. уголовное дело по обвинению Гогиберидзе, Джинчарадзе А. и Джинчарадзе Д. в бандитизме и других особо тяжких преступлениях (ч.1 ст.209 и другие статьи УК РФ) направлено на дополнительное расследование в связи с нарушением права обвиняемого Джинчарадзе А. на защиту в ходе предварительного следствия, отсутствием постановления следователя о принятии дела к своему производству после возвращения его судом в декабре 1998 г. для дополнительного расследования.

В частном протесте прокурор просил постановление судьи отменить и дело направить на новое судебное рассмотрение, считая, что постановление судьи необоснованно и со стороны следствия не допущено нарушения права на защиту обвиняемого Джинчарадзе А.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 16 декабря 1999 г. постановление судьи оставила без изменения, а частный протест - без удовлетворения, указав следующее.

Выводы суда о нарушении права на защиту обвиняемого Джинчарадзе А. на предварительном следствии основаны на материалах дела и не вызывают сомнений.

Так, при проведении дополнительного расследования по делу защиту обвиняемого Джинчарадзе А. по назначению следствия осуществлял адвокат И. 19 апреля 1999 г. во время дополнительного допроса в качестве обвиняемого Джинчарадзе А. отказался от адвоката И. и попросил пригласить для его защиты адвоката А.

Из ордера и письма юридической консультации видно, что 14 апреля 1999 г. адвокатом А. заключено соглашение на защиту Джинчарадзе А.

Телефонограмма следователя в юридическую консультацию о вызове адвоката А. на 20 апреля 1999 г. была направлена 19 апреля 1999 г. в 16 час. 15 мин. Адвокат не явился. Не выяснив причин его неявки, следователь в нарушение требований ст.48 УПК РСФСР вынес постановление о проведении следственных действий с участием адвоката И., при этом руководствовался требованиями ст.47 УПК РСФСР, ссылаясь на то, что с момента приглашения адвоката А. прошли сутки. Однако этот вопрос он должен был решать в соответствии со ст.48 УПК РСФСР.

При таких обстоятельствах судья обоснованно признал нарушение права обвиняемого на выбор им защитника.

В частном протесте прокурор оспаривал нарушение органами следствия закона, мотивируя тем, что адвокат А. недобросовестно отнесся к своим обязанностям, не уведомил надлежащим образом органы предварительного следствия о заключенном с ним соглашении, лишил возможности обвиняемого Джинчарадзе А. дать показания по существу предъявленного обвинения и ознакомиться с материалами дела.

Эти доводы прокурора не опровергают факт нарушения права обвиняемого на защиту, а подтверждают.

В частном протесте не оспаривается постановление судьи в части указания в нем об отсутствии в деле постановления следователя о принятии дела к своему производству после возвращения его судом в декабре 1998 г. для дополнительного расследования.

С учетом изложенного постановление судьи Московского городского суда в отношении Гогиберидзе, Джинчарадзе А., Джинчарадзе Д. оставлено без изменения, а частный протест - без удовлетворения.

Комментарий к статье 201 настоящего Кодекса

1. Ознакомление обвиняемого со всеми материалами дела, подлежащего направлению в суд с обвинительным заключением, - обязательное процессуальное действие, служащее обеспечению права обвиняемого на защиту. Если потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик лишь уведомляются об окончании предварительного следствия и могут знакомиться с материалами дела или не знакомиться, то обвиняемого следователь обязан ознакомить со всеми материалами дела по окончании следствия. Однако отказ обвиняемого от ознакомления с материалами дела в условиях, когда право на ознакомление с делом было разъяснено и реально обеспечено следователем, заявленный обвиняемым по собственной инициативе, не препятствует дальнейшим процессуальным действиям.

2. Ознакомление обвиняемого со всеми материалами уголовного дела производится не ранее, чем следователь выполнит все требования ст.200.

3. Следователь знакомит обвиняемого с материалами дела в порядке ст.201 только тогда, когда собранные доказательства, по его мнению, доказывают виновность обвиняемого в совершении преступления, в связи с чем предстоит составить обвинительное заключение с последующим направлением дела прокурору для передачи в суд.

4. При участии в деле защитника следователь к моменту выполнения требований комментируемой статьи его приглашает. Если участие защитника на предварительном следствии обязательно, но к моменту завершения следствия он в деле не участвует, следователь обеспечивает участие защитника.

5. Если обвиняемый не заявил о желании иметь защитника, то следователь предъявляет ему для ознакомления все материалы дела и разъясняет право на ознакомление с ними, право выписывать из дела любые сведения и в любом объеме и право заявлять ходатайства о дополнении предварительного следствия.

6. При наличии ходатайства об участии защитника в ознакомлении с материалами дела, а также когда закон предусматривает участие защитника обязательным, но в момент, когда следователь приступил к выполнению требований ст.201, защитник отсутствует, предъявление материалов дела откладывается. Если обвиняемый избрал конкретного защитника, то предъявление материалов дела ему и защитнику может быть отложено, но не более, чем на пять суток. При невозможности явки в этот срок избранного обвиняемым защитника следователь принимает меры для вызова другого защитника.

7. Закон исходит из того, что обвиняемый и защитник могут знакомиться с материалами дела совместно, так как это обеспечивает им возможность лучше изучить материалы дела и уже в процессе ознакомления с ним эффективнее организовать защиту как при окончании следствия, так и на суде. Поэтому раздельное ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела по усмотрению следователя не допускается. Оно может иметь место лишь по просьбе обвиняемого или его защитника.

8. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами дела начинается с объявления обвиняемому и его защитнику, что следствие по делу закончено, разъяснения права на ознакомление со всеми материалами дела и заявление ходатайств о дополнении предварительного следствия. Затем обвиняемому и его защитнику предъявляются все материалы дела для ознакомления. Если при производстве предварительного следствия применялась киносъемка, видеосъемка или звукозапись, то они воспроизводятся обвиняемому и его защитнику во всех случаях.

9. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, то каждый из них знакомится со всеми материалами дела по общим правилам. Обвиняемому гарантировано право знакомиться со всеми материалами уголовного дела, а не только с теми, которые относятся к обвиняемому, вмененному ему лично.

10. Следователь обязан обеспечить условия для того, чтобы обвиняемый мог реально воспользоваться своими правами. При наличии к тому оснований пригласить переводчика, предоставить бумагу и письменные принадлежности и т.д.

11. Следователь, приступая к ознакомлению обвиняемого и его защитника с материалами дела, не вправе устанавливать для них какой-либо предельный срок для ознакомления. Лишь в исключительных случаях, предусмотренных ч.6 ст.201, следователь может установить определенный срок для ознакомления с материалами дела. Основание для этого - явное затягивание ознакомления с материалами дела со стороны обвиняемого и его защитника, что означает чрезмерно длительное изучение дела или уклонение от ознакомления с ним под надуманными предлогами, когда для своевременного ознакомления с делом отсутствуют объективные препятствия. Решение об установлении определенного срока для ознакомления с материалами дела принимается с учетом индивидуальных особенностей обвиняемого и лишь после того, как факт умышленного затягивания ознакомления с делом стал очевидным. Оно формулируется в постановлении следователя, где приводятся сведения, свидетельствующие о явном затягивании ознакомления с делом. Постановление подлежит утверждению прокурором.

12. По окончании ознакомления с материалами дела следователь обязан выяснить у обвиняемого и его защитника, ходатайствуют ли они о дополнении следствия и чем именно. Если при этом будут заявлены ходатайства иного рода (например, о прекращении уголовного дела по тем или иным основаниям), то они также должны быть зафиксированы и по ним должны быть приняты решения.

13. Невыполнение требований ст.201, нарушение или ограничение права обвиняемого и его защитника на ознакомление со всеми материалами дела признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона.

14. При ознакомлении обвиняемого с материалами оконченного следствия следователь должен учитывать правила о подсудности и в определенных случаях выяснить мнение обвиняемого. Если дело подсудно суду присяжных, то обвиняемому должно быть разъяснено его право ходатайствовать о рассмотрении его дела судом присяжных (ст.423). Эти действия следователя и соответственно ходатайство обвиняемого должны протоколироваться, причем по делам, подсудным суду присяжных, составляется отдельный протокол. В нем отмечается также о разъяснении обвиняемому юридических последствий удовлетворения такого ходатайства (Сборник постановлений Пленумов по уголовным делам, "Спарк", с.545).

Комментарий к статье 202 настоящего Кодекса

1. Защитник знакомится с материалами дела, как правило, совместно с обвиняемым. Свидание с обвиняемым наедине, то есть в отсутствие третьих лиц, может понадобиться для обсуждения с обвиняемым вопроса о заявлении ходатайств, согласования позиций в связи со ставшими известными материалами дела и по иным причинам. При этом ознакомление с материалами дела на время свидания прерывается, что отмечается в протоколе. Свидание может иметь место и в период ознакомления с делом, и после этого.

2. Если дело содержит сведения, содержащие государственную тайну, то следователь обязан принять меры к их неразглашению, для чего устанавливает порядок выписки из материалов дела и хранения их.

3. Все ходатайства защитника подлежат занесению в протокол, а письменные ходатайства приобщаются к протоколу, составленному в порядке ст.203.

4. В случае заявления отвода следователь принимает решение в связи с отводом переводчику, эксперту и специалисту. Об отводе прокурору и следователю немедленно сообщается прокурору. Отвод должен быть мотивирован. Заявленная жалоба фиксируется в отдельном протоколе, составляемом в порядке ст.203, а письменная жалоба препровождается прокурору (см. комментарий к ст.218).

5. Если в производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам защитника или обвиняемого, участвует обвиняемый, то разрешения следователя на участие в них не требуется (ч.2 ст.51). Участвуя в следственных действиях, защитник пользуется правами, предусмотренными ч.3 ст.51.

Комментарий к статье 203 настоящего Кодекса

1. Протокол, составляемый в порядке ст.203, должен полностью отражать действия и заявления всех участников этого процессуального акта. Название протокола сформулировано в законе.

2. Содержание протокола определяется комментируемой статьей. Но если при ознакомлении с делом имели место заявления и ходатайства по вопросам, не имеющим непосредственного отношения к процедуре ознакомления с материалами дела, они так же заносятся в протокол, как и сведения о других обстоятельствах, имеющих значение для данного следственного действия или для производства по делу в целом.

3. Протокол подписывают обвиняемый, его защитник, если он участвовал в ознакомлении с делом, и следователь. Если по делу привлечено несколько обвиняемых, то составляется соответственно несколько протоколов. Если обвиняемый и защитник по их просьбе знакомились с материалами дела раздельно, то составляется два протокола с указанием причины раздельного ознакомления с делом. Если по делу производились дополнительные следственные действия, то следователь по окончании следствия составляет новый протокол.

4. В уголовном деле после протокола о выполнении ст.201 не должно помещаться до обвинительного заключения никаких других документов, так как обвиняемый имеет право знакомиться со всеми материалами дела до составления обвинительного заключения.

**Список литературы**

Уголовно процессуальный кодекс Российской Федерации

Комментарии к уголовно процессуальному кодексу Российской Федирации

Выписки из судебной практики 1997-1998 годов.