



СТАТУС ЗАЩИТНИКА КАК СУБЪЕКТА СТОРОНЫ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Александр СМЕРНОВ,

соискатель кафедры уголовного процесса

Днепропетровского государственного университета внутренних дел, адвокат

Summary

In this article the author explores comprehensively the status of a defender as a subject of the defense side, according to the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine 2012. Applying the method of comparative legal and system analysis of the norms of Code of Criminal Procedure of 2012 and 1960, this publication identifies key elements and characteristics of the status of the defender in comparison with the characteristics of other subjects (participants) of the criminal process by the defense side. The author consistently considers questions of compliance status of the defender in criminal procedure legislation of Ukraine generally accepted standards of the adversarial principle. Indicate disadvantages of investigative judicial practice, the possible violations of procedural form and proposes the best ways to address them by the defender.

Key words: criminal trial, defender, status, status of defender, subject of criminal proceedings.

Аннотация

В статье комплексно исследуется статус защитника как субъекта стороны защиты согласно положениям УПК Украины 2012 года. С учетом метода сравнительно-правового и системного анализа норм УПК Украины 2012 и 1960 годов в публикации определяются ключевые элементы и особенности характеристики статуса защитника в сравнении с характеристиками других субъектов (участников) уголовного процесса со стороны защиты. Автором последовательно рассматриваются вопросы соответствия статуса защитника в уголовно-процессуальном законодательстве Украины общепринятым стандартам принципа состязательности сторон. Указываются недостатки следственно-судебной практики, возможные нарушения процессуальной формы и предлагаются оптимальные способы их устранения защитником.

Ключевые слова: уголовный процесс, адвокат, защитник, статус, статус защитника, субъект уголовного судопроизводства.

Постановка проблемы. В условиях реформирования уголовного судопроизводства Украины не менее важная роль в защите и обеспечении соблюдения прав и свобод лица, вовлеченного в сферу уголовного процесса, отводится институту адвокатуры. Согласно ч. 1 ст. 45 УПК Украины адвокат, осуществляющий защиту подозреваемого, обвиняемого, осужденного и оправданного, получил одноименное название «защитник». В связи с чем качественное осуществление указанной функции в уголовном процессе невозможно без комплексного исследования и теоретического осмысления процессуального статуса защитника как субъекта уголовного судопроизводства.

Актуальность темы исследования вызвана тем, что УПК Украины 2012 года существенно расширил перечень прав защитника по сбору доказательств (ст. 93, ст. 159 и ст. 242), раз-

решил (легализовал) доступ защитника к материалам уголовного производства на разных этапах расследования (ст. 221 и ст. 290), предусмотрел возможность обжалования целого ряда действий, решений и бездействия следователя и прокурора (ст. 303), а также констатировал, что права подозреваемого, обвиняемого и его защитника не являются исчерпывающими (ч. 5 ст. 42, ч. 4 ст. 46). Все это свидетельствует о своевременности и целесообразности проведения указанного исследования.

Необходимо отметить, что проблемы института защиты уже явились предметом исследования ученых и практиков, а именно: Ю.П. Аленина, И.Ю. Гловацкого, Ю.М. Грошевого, Я.П. Зейкана, С.О. Ковальчука, А.В. Кожевникова, И.С. Красковой, В.Л. Кудрявцева, О.П. Кучинской, М.М. Михенко, В.Т. Нора, В.И. Слипченко, В.М. Тертышника, А.М. Титова,

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова №122-XV от 14 марта 2003 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3833.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09 октября 2009 года № 1772-Пс, Тбилиси. – 119 с.

11. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. – М. : Издательская фирма «Манускрипт», 2004. – 204 с.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации № 174-ФЗ от 18 декабря 2001 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/12125178>.

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь № 295-З от 16 июля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/kodeksby/upk/20130320index.htm>.



Л.Д. Удаловой, М.А. Фомина, О.Г. Яновской и других. При этом следует констатировать, что в большинстве своем указанные научные изыскания проведены в условиях применения на практике УПК Украины 1960 года или же касаются отдельных особенностей функционирования института защиты других государств, что на этом этапе является существенным теоретическим достоянием науки уголовного процесса, однако требует новых теоретических разработок с целью обеспечения потребностей практики в толковании отдельных положений УПК Украины 2012 года [1].

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о достаточной актуальности темы и необходимости продолжения ее комплексного исследования в теории уголовного процесса на монографическом уровне.

Целью статьи является исследование статуса защитника как одного из субъектов стороны защиты в уголовном судопроизводстве. Поэтому необходимо определить элементы, составляющие характеристику статуса защитника, а также предложить пути оптимизации нормативного регулирования статуса защитника с целью повышения эффективности функционирования указанного института.

Изложение основного материала. В соответствии с положениями гл. 4 раздела 1 УПК Украины, а именно ч. 1 ст. 93, сбор доказательств осуществляется сторонами уголовного производства. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 22 УПК Украины стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и представление в суд вещей, документов, других доказательств. Однако такое урегулирование равноправия сторон на сбор доказательств в УПК Украины 2012 года уточняется посылаем на тот факт (ч. 3 ст. 93 указанного кодекса), что инициирование стороной защиты проведения следственных (розыскных) действий осуществляется путем представления следователю, прокурору соответствующих ходатайств, которые рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 220 УПК Украины, то есть в течение тех же трех дней с правом отказа в его удовлетворении, как и предусматривал ранее УПК Украины 1960 г. в ст. 221 [2].

Указанная выше специфика правовой регламентации прав стороны за-

щиты на сбор доказательств заставляет нас более детально изучить статус защитника (адвоката) в уголовном судопроизводстве, установив и поддав системному анализу все его составляющие элементы.

Так, статус (лат. status – состояние, положение) в толковых словарях определяется, как абстрактный многозначный термин, в общем смысле обозначающий совокупность стабильных значений параметров объекта или субъекта, состояние либо позицию, ранг в любой иерархии, структуре, системе [3]. Правовой статус рассматривается уже как установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей [4]. На основании вышеизложенного возможно прийти к выводу, что статус субъекта уголовного судопроизводства необходимо рассматривать как совокупность стабильных элементов, характеризующих его процессуальное положение в сфере уголовного судопроизводства (например, его права, обязанности, взаимоотношения).

Исследуя процессуальное положение защитника в своей монографии В.Л. Кудрявцев, на основании трудов таких ученых, как С.П. Бекешко, В.М. Конкурков, Л.В. Кречетов, М.П. Некрасова и Ю.И. Стецовский, приходит к выводу, что в теории процессуальное положение защитника определяется через: 1) объем его прав, предусмотренных законом; 2) его права и обязанности; 3) права, обязанности и ответственность; 4) его взаимоотношения с другими участниками уголовного судопроизводства [5, с. 28]. В Украине статус стороны защиты также неоднозначно определялся такими учеными и практиками, как С.М. Слинко [6], И.Ю. Цимбал-Семенчук [7, с. 146–149], А.Г. Яновская [8], однако следует отметить, что при его толковании они использовали понятия и категории общеправового статуса защитника, а именно перечень его прав и обязанностей, что, по нашему мнению, в состязательном уголовном процессе является недостаточным.

Наличие неоднозначности выводов ученых о составных элементах, характеризующих (определяющих) статус защитника, заставляет нас для решения главной задачи исследования сначала определиться с толкованием таких понятий, как «сторона» и «участник уго-

ловно-процессуальных отношений», защита в уголовном процессе, определить основные задачи защитника (адвоката) и на основании этого определить фактический и процессуальный статус защитника.

Так, в ст. 3 УПК Украины определены основные термины, среди которых законодатель разъяснил понятие «стороны уголовного производства» (п. 19) и «участники уголовного производства» (п. 25). Понятие «стороны» определяется через простое перечисление субъектов, которые к ним относятся, а именно со стороны защиты: подозреваемый, обвиняемый (подсудимый), осужденный, оправданный, лицо, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решался вопрос об их применении, их защитники и законные представители. Однако следует отметить, что по непонятным для нас причинам к стороне защиты законодатель не отнес гражданского ответчика и представителя гражданского ответчика, которые в этом случае будут лишены полноценных процессуальных прав по опротестованию размера ущерба, заявленного стороной обвинения, и гарантированного доступа к материалам уголовного производства, как, например, подозреваемый. Кроме того, законодатель не отнес к стороне обвинения такого участника уголовного производства, как оперативные подразделения (ст. 40 УПК Украины), которые наделены правом по поручению следователя на проведение следственных и процессуальных действий, направленных на сбор доказательств. Возникает законный вопрос о процессуальном статусе собранных ими доказательств в процессе доказывания. Ведь согласно ст. 93 УПК Украины именно на стороне возложена обязанность сбора доказательств, при этом, как мы видим из вышеизложенного, ни гражданский ответчик и его представитель, ни оперативное подразделение к ним не отнесены.

Аналогичным способом толкования (с помощью других существующих понятий) законодатель определил и «участников уголовного производства», перечислив их исчерпывающий перечень, а именно: стороны уголовного производства, потерпевший, его



представитель и законный представитель, гражданский истец, его представитель и законный представитель, гражданский ответчик и его представитель, представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, лицо, в отношении которого рассматривается вопрос о выдаче в иностранное государство (экстрадиции), заявитель, свидетель и его адвокат, понятой, залогодатель, переводчик, эксперт, специалист, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель.

Применение исчерпывающего перечня как способа толкования понятия, по нашему мнению, не будет способствовать однозначному применению УПК Украины, так как уголовно-процессуальные правоотношения настолько широки, что перечислить исчерпывающий перечень его возможных участников практически невозможно. Например, лицо, выполняющее функцию статиста во время опознания; лицо, не имеющее статуса в уголовном производстве, но о временном истребовании из его законного владения предметов и документов следователем заявлено ходатайство; лицо, у которого отбираются образцы для сравнительного исследования без статуса свидетеля, потерпевшего или подозреваемого.

Можем констатировать, что именно на институт защиты в сфере уголовного производства возложена одна из важнейших функций охраны конституционных прав и свобод лица от их незаконного ограничения, пусть и на короткий срок. Эта роль защитника становится особенно актуальной в случаях отсутствия четкого законодательного урегулирования того или иного процессуального права лица. К сожалению, защитники (адвокаты) не достаточно широко применяют нормы ст. 55 Конституции Украины как право на обжалование незаконных действий должностных лиц, хотя именно Конституция является законом прямого действия. Такое обращение гражданина в суд не требует своего дополнительного процессуального обоснования. Например, когда заявление в Единый реестр досудебных расследований о преступлении умышленно не вносится, а следственный судья по результатам рассмотрения такой жалобы отказал в ее удовлетворении (а право

на апелляционное обжалование отсутствует); когда во время обыска следователем изымаются ценности, вещи и предметы, явно выходящие по своему содержанию за предмет доказывания, установленный ст. 91 УПК Украины, или явно несоизмеримые с размером причиненного ущерба. В таких случаях именно защитники должны добиваться восстановления необоснованного ограничения прав лица путем прямого обращения в суд на основании ст. 55 Конституции Украины.

Выясним, кто может быть защитником в Украине с 20.11.2012, когда согласно ч. 1 ст. 45 УПК Украины защитником является только адвокат. Другое расширенное толкование этого термина, как было ранее в УПК Украины 1960 года, в кодексе 2012 года отсутствует. По нашему мнению такая категоричность законодателя, с одной стороны, сужает круг уполномоченных законом лиц на осуществление этой функции, с другой стороны – должна существенно повысить ее качество, что является доминирующим в уголовном производстве.

Исходя из нормативного содержания п. 5 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», защита – это вид адвокатской деятельности, который заключается в обеспечении защиты прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении в уголовном производстве [9].

На основании вышеизложенного, основные задачи защитника во время досудебного расследования и судебного производства можно свести к трем группам:

– первая (статическая) связана с обеспечением соблюдения прав, свобод и законных интересов подозреваемого, обвиняемого (например, присутствие защитника при процессуальном оформлении задержания лица, проведения следственных и других процессуальных действий с участием подзащитного);

– вторая (активная) направлена на сбор и подачу доказательств, оправдывающих или смягчающих ответствен-

ность подзащитного (заявление ходатайств о проведении следственных (розыскных) действий или истребовании доказательств);

– третья группа задач (активно-динамическая) должна сводиться к обжалованию и опротестованию процессуальных действий и решений следователя, прокурора, следственного судьи и суда, которые, по мнению защитника, являются незаконными, необоснованными и не соответствующими принципу пропорциональности и соразмерности вмешательства в личную жизнь и права подзащитного по сравнению с тяжестью инкриминируемого ему преступления.

Как справедливо отмечают В.Л. Кудрявцев и М.А. Чельцов, подчеркивая специфику процессуального положения защитника, именно на него возложено осуществление функции защиты со спецификой соизмерения возможности выполнения конкретных задач по доказыванию только таких обстоятельств, которые оправдывают подозреваемого (обвиняемого) или смягчают его ответственность с необходимостью определения средств и способов осуществляемой им защиты [5, с. 31].

Вполне обоснованно УПК Украины в ч. 6 ст. 290, регламентирующей общий порядок открытия для ознакомления материалов производства стороной защиты, разрешение защитнику принять решение не предоставлять прокурору доступ к любым материалам, которые могут быть использованы прокурором в подтверждение виновности обвиняемого в совершении уголовного правонарушения. Такое нормативное положение дополнительно подчеркивает действие презумпции невиновности лица в следственно-судебной практике Украинского государства.

Неоднозначно воспринята на практике и в теории норма УПК Украины, регламентирующая перечень прав и обязанностей защитника, а именно ч. 4 ст. 46, которая указывает, что защитник с момента подтверждения своих полномочий (ст. 50) пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме процессуальных прав, которые не могут быть поручены защитнику (например, дача показаний). Существующие права подозреваемого (обвиняемого) детально регламенти-



рованы в ст. 42 УПК Украины, однако в ней же и указано, что этот перечень прав не является исчерпывающим (ч. 5 указанной статьи). Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что и права защитника в таком случае не ограничиваются положениями ст. 42 УПК Украины, а определяются, исходя из специфики конкретных уголовно-процессуальных отношений, предмета доказывания и избранной позиции поведения стороны защиты.

К обязанностям защитника УПК Украины относит: использование всех возможных законных средств защиты; необходимость являться по вызову должностных лиц, а в случаях возникновения обстоятельств, препятствующих явке, сообщить о таких причинах заблаговременно; не разглашать сведения, составляющие адвокатскую тайну, тайну досудебного расследования или иную охраняемую законом тайну, ставшую известной в связи с расследованием или судебным рассмотрением; заявить самоотвод или по другим причинам отказаться от участия в деле; предоставить доступ стороне обвинения к материалам, которые он собирается использовать как доказательства в суде, кроме исключения, предусмотренного законом, и другие обязанности (ст. 47, п. 2 ч. 2 ст. 65, ст. 222, ч. 6 ст. 290 и другие).

Перечень обязанностей защитника также не может быть регламентирован одной статьёй, а устанавливается исходя из специфики правоотношений, возникающих по конкретному уголовному производству.

Исходя из того, что предметом защиты выступают права, свободы и законные интересы подозреваемого (обвиняемого), можно сделать вывод о том, что ключевыми элементами, характеризующими статус защитника, выступают совокупность прав и обязанностей как самого защитника, так и его подзащитного (подозреваемого, обвиняемого), процессуальная возможность взаимоотношений защитника со следователем, прокурором, следственным судьей и судом, а также виды процессуальной ответственности защитника за невыполнение возложенных на него процессуальных обязанностей.

По нашему глубокому убеждению, раскрывать статус защитника лишь через перечень его прав и обязанно-

стей является недостаточным в силу: 1) действия принципа состязательности сторон; 2) имеющихся требований к соблюдению процессуальной формы; 3) четкой процессуальной регламентации взаимоотношений субъектов уголовного процесса; 4) фактического равноправия сторон на сбор доказательств. Ведь при ограничении статуса защитника лишь перечнем его нормативно закрепленных прав и обязанностей в уголовном процессе, сторона защиты лишается возможности обжаловать по «аналогии» незаконные и необоснованные действия следователя или прокурора, которыми безосновательно «де факто» ограничены конституционные права и свободы подозреваемого (обвиняемого). Например, во время проведения обыска и изъятия вещей и предметов, не имеющих отношения к совершенному преступлению, временного доступа к вещам и документам, не подпадающим под предмет доказывания преступлений, и так далее.

Выводы. Регламентируя процессуальное положение стороны защиты в УПК Украины 2012 года, законодатель сознательно пошел по пути их максимального закрепления в сторону равноправия сторон. Однако анализ следственно-судебной практики указал на то, что в некоторых случаях правоотношения могут выходить за пределы их нормативного регулирования в силу недостаточной профессиональности отдельных субъектов стороны обвинения, применения процедур, подлежащих применению на определенном этапе уголовного производства или вообще подмены понятий, таких как обыск, осмотр и так далее. Следует помнить, что в состязательном уголовном процессе указанные процессуальные нарушения влекут за собой утрату доказательств их качеств, например, допустимости. Но если в отдельных моментах на практике к таким выводам о недопустимости доказательств пока еще не готовы следователи, прокуроры или суд, то обязанность заявить о таких нарушениях в силу процессуального статуса возложена на защитника как компетентного субъекта стороны защиты. Поэтому только определение четкого статуса защитника в состязательном уголовном процессе, а также безоговорочное признание статуса другими субъектами правоотношений по-

зволит уголовному судопроизводству осуществляться на демократических началах состязательного процесса.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верховною Радою України 13.04.2012 реєстраційний номер 4651-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Затверджений Законом від 28.12.1960 з відповідними змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

3. Википедия [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D1%F2%E0%F2%F3%F1>.

4. Юриспруденция: Интернет-словарь юридических терминов [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://justicemaker.ru/view-termin.php?id=1066>.

5. Кудрявцев В.Л. Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве / В.Л. Кудрявцев – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 176 с.

6. Слинко С. Сторона захисту в кримінальному провадженні [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://sud.ua/blog/2014/03/08/61358-storona-zahisty-v-kriminalnomu-provadhenn/print>.

7. Цимбал-Семенчук І.Ю. Правовий статус захисника у кримінальному судовому провадженні: національно-правове регулювання / І.Ю. Цимбал-Семенчук / Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки – 2013 – № 6. – Т. 2. – С. 146–149.

8. Яновска О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: [монографія] / О.Г. Яновска. – К. : «Прецедент», 2011. – 303 с.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/print1394953336249641>.