

РОЛЬ ЗАЩИТНИКА ПРИ ОБЖАЛОВАНИИ И ПЕРЕСМОТРЕ ПРИГОВОРОВ, НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ И НАЗНАЧЕНИЯ УЧАСТИЯ

В статье рассматривается назначение участия адвоката-защитника с позиции его процессуального положения, формулируются выводы, необходимые для дальнейшего совершенствования законодательства, обеспечивающего реализацию осужденному (оправданному) права на защиту.

Современный подход отечественного законодателя к назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее – УПК) предопределил дальнейшее формирование института обжалования и пересмотра приговоров, не вступивших в законную силу, а также особенности участия защитника в уголовном судопроизводстве. По действующему закону защитник призван осуществлять защиту прав и интересов, в контексте нашей статьи, осужденных (оправданных) и оказывать им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК). Несмотря на то, что в ст. 6, ч. 1 ст. 49 УПК сформулированы общие идеи, определяющие построение процедуры участия защитника в уголовном судопроизводстве, существующие формулировки закона (статей УПК) не раскрывают в полной мере роль данного участника (защитника) уголовного судопроизводства, в частности, при обжаловании и пересмотре приговоров, не вступивших в законную силу. Здесь заметим, что по вопросу о роли защитника, его процессуальном положении среди ученых всегда существовали разные точки зрения.

В дореволюционной науке отечественного уголовного процесса существовали различные взгляды по вопросу процессуального положения защитника. Так, например, С.И. Викторский, опираясь на анализ Устава уголовного судопроизводства (УСС) отмечал: «Ввиду того, что у нас защита существует только по избранию или согласно просьбы, а не считается чем-то безусловно необходимым, она является только дополнением подсудимого и не может его заменить всецело. Таким образом, защитник, по взгляду нашего законодательства, рассматривает-

ся всюду прежде всего как поверенный подсудимого, а не как исполняющий возложенные на него государством обязанности» [1]. С такой точкой зрения сложно согласиться, поскольку, например, при рассмотрении апелляционных отзывов и протестов подсудимому, не избравшему себе защитника, он назначался председателем палаты (ст. 882 УСС). Полагаем, это свидетельствует о том, что защитник по Уставу уголовного судопроизводства выполнял более самостоятельную, правозаступническую функцию, а не только представительскую.

И.Я. Фойницкий, анализируя Устав уголовного судопроизводства, отмечал, что адвокатура является институтом судебного представительства, но в уголовном процессе она носит характер правозаступничества, что, однако, не служит препятствием к определению защитника как представителя [2]. По поводу приведенного высказывания И.Я. Фойницкого мы разделяем суждение В.Л. Кудрявцева, полагающего: «если участие защитника в уголовном процессе носит характер правозаступничества, то и защитник, следуя логике, должен быть правозаступником, а не представителем» [3]. Вместе с тем считаем очень важным тезис И.Я. Фойницкого о том, что «защитник призывается к участию в уголовном процессе не как представитель частной воли подсудимого, ограничивающийся изложением и разъяснением ее перед судом, а как представитель общей воли закона, доросшего до сознания необходимости защитника в интересах правосудия» [4].

Интересную точку зрения высказал Е.В. Васьковкий о том, что необходимо различать судебное представительство и адвокатуру, поскольку первое имеет частноправовой характер, а последняя – публичный, поэтому

адвокат является правозаступником, а не представителем [5].

В более поздний исторический период в научной литературе также не было единой точки зрения по вопросу о роли и процессуальном положении защитника. Одни авторы рассматривали защитника как представителя обвиняемого [6]. Другие придерживались взгляда о процессуальном положении защитника как самостоятельного участника уголовного процесса [7].

Авторы, придерживающиеся точки зрения, что защитник является представителем обвиняемого, исходят из взаимоотношений этих участников уголовного судопроизводства. Зачастую отмечается, что деятельность защитника зависит от воли обвиняемого. Характеристика представительства, свойственная институтам представительства, существующим в гражданском праве, а также гражданском процессе, не может распространяться на характеристику участия защитника в уголовном процессе. В этом аспекте достаточно убедительные аргументы привел Ю.И. Стецовский. «Во-первых, в гражданском праве и процессе представитель может заменить представляемого, а в уголовном судопроизводстве защитник не заменяет обвиняемого, а действует наряду с ним. Во-вторых, в гражданском судопроизводстве адвокат не является стороной, он лишь представитель стороны и действует не от своего имени, а от имени представляемого. В уголовном судопроизводстве защитник действует от своего имени. Он не только представитель обвиняемого, но и сам сторона, реализующая свои права в целях оказания юридической помощи обвиняемому. В-третьих, в гражданском праве представитель в любой момент вправе отказаться от выданной ему доверенности. В уголовном судопроизводстве адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты обвиняемого» [8]. Защитник, принимая участие в уголовном судопроизводстве, действует совместно со своим подзащитным, сотрудничая с ним с целью защиты его прав и законных интересов и оказания ему юридической помощи при производстве по уголовному делу. Как справедливо заметил Ю.Ф. Лубшев, «взаимодействие адвоката с обвиняемым – это основанное на

законе сотрудничество неподчиненных друг другу лиц, при котором они действуют согласованно, правильно сочетая применяемые средства и способы» [9].

Таким образом, защитник не выполняет роль представителя осужденного (оправданного), а выполняет самостоятельную функцию защиты, участвуя в реализации идеи, содержащейся в ст. 15 УПК. Полагаем, что в апелляционной и кассационной инстанциях реализация принципа состязательности во многом зависит от деятельности защитника. Чем эффективнее данный принцип будет находить развитие в апелляционной и кассационной инстанциях, тем право осужденного (оправданного) на защиту будет в большей степени обеспечено. Состязательные условия возможны только в том случае, если у сторон имеются равные возможности по отстаиванию своей позиции в процессе. Процессуальное равенство предполагает равные юридические возможности сторон в отстаивании своей позиции в деле и оспаривании позиции противоположной стороны [10].

В Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 11 мая 2005 г. №5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» указывается, что «реализация общеправовых принципов справедливости и юридического равенства при осуществлении судебной защиты в уголовном судопроизводстве, как это следует из статей 17 (часть 1), 19 (части 1 и 2), 46, 49, 50, 52 и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации, предполагает предоставление сторонам – как стороне обвинения, так и стороне защиты – равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов, включая возможность обжалования действий и решений суда, осуществляющего производство по делу» [11]. Важным условием для этого является такое обстоятельство, когда со стороны защиты

существует реальная возможность участия лица, обладающего специальным юридическим образованием, получившим статус адвоката в установленном законодательством порядке.

Адвокат-защитник вступает в уголовный процесс, будучи наделенным статусом адвоката. В свою очередь, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» определяет, что адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам (п. 1 ст. 2 закона). Согласно ст. 53 УПК защитник обладает объемом полномочий, которыми вправе распоряжаться по своему усмотрению. Это обстоятельство также характеризует его как самостоятельного субъекта (участника) уголовного судопроизводства.

В Постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 28 января 1997 г. №2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» разъясняется: «Закрепленное в статье 48 (часть 2) Конституции Российской Федерации право пользоваться помощью адвоката (защитника) является одним из проявлений более общего права, гарантированного статьей 48 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждому человеку, – права на получение квалифицированной юридической помощи. Поэтому положения части 2 статьи 48 Конституции Российской Федерации не могут быть истолкованы в отрыве и без учета положений части 1 этой же статьи» [12]. Коль скоро это так, то адвокат-защитник, участвуя в уголовном судопроизводстве, реализует публичные интересы [13], выражающиеся в защите прав и свобод конкретного человека и гражданина. Такой подход свидетельствует о наличии самостоятельной задачи (роли), которую призван реализовать защитник в отечественном уголовном судопроизводстве.

Законодатель отмечает, что защитник обладает правом апелляционного и кассационного обжалования приговора (ч. 4 ст. 354 УПК), а также участия в апелляционной и кассационной инстанциях (ст. 364-366, 377

УПК). Это показывает, что подход законодателя к роли защитника при обжаловании и пересмотре приговоров в апелляционном и кассационном порядке сохранился.

Таким образом, защитник призван обеспечить реализацию права осужденного (оправданного) на обжалование и пересмотр приговора, не вступившего в законную силу. Это право осужденного (оправданного) должно быть максимальным образом обеспечено посредством, прежде всего, участия адвоката-защитника. Такой тезис обусловлен самим назначением института обжалования и пересмотра приговоров. Следует напомнить, что еще И.Я. Фойницкий в свое время писал: «Опыт свидетельствует, однако, что разбор дела в одной инстанции, несмотря на все заботы о надлежащем построении его, оставляет возможность ошибки в приговоре, что притом судебные места, действующие порознь, утрачивают внутреннее единство в понимании и применении закона, что потому интересы правосудия оказываются небеспеченными и судебные приговоры перестают быть выражением истины. В этих соображениях и коренится институт пересмотра судебных решений, под которым в обширном смысле разумеется всякая судебная проверка ответа, данного судом» [14]. Кроме того, по вопросу о предотвращении судебных ошибок интересное замечание сделал С.В. Познышев: «Необходимость обжалования вытекает из принципа достижения судом материальной истины и из очевидной потребности по возможности предотвратить судебные ошибки, к сожалению, неизбежные в деле уголовного правосудия, но тяжело ложащиеся на отдельных лиц и противоречащие государственным интересам» [15].

Справедливое замечание сделал Н.Н. Полянский, отметив: «Интересы правосудия обеспечиваются тем, что суды, рассматривающие дела в первой инстанции, знают, что каждый постановленный ими приговор, а также условия и порядок расследования и рассмотрения дела, по которому приговор постановлен, могут стать предметом оценки со стороны вышестоящей инстанции» [16]. По этому вопросу П.А. Лупинская напомнила, что важным средством защиты прав и

законных интересов участников уголовного процесса является пересмотр приговоров, определений, постановлений суда [17]. Кроме того, можно поддержать высказывание А.Н. Разинкиной, отмечающей, что «благодаря возможности обращения в вышестоящий суд лицо, интересы которого затрагивает вынесенное судом решение, не утрачивает надежду на справедливость» [18].

В свое время (декабрь 2001 г.) в пояснительной записке к проекту Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и проекту Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» отмечалось, что введение «двойного контроля» (апелляционного и кассационного) и возможность проверки законности не вступивших в законную силу приговоров не только по вопросам права, но и по фактической стороне, обеспечит возможность своевременного выявления и устранения судебных ошибок [19].

Суждения ученых по вопросу о сущности (роли) и назначении обжалования и пересмотра приговоров, особенно не вступивших в законную силу, позволяют рассматривать само участие защитника в качестве фактора, способствующего профилактике судебных ошибок. Защитник, отстаивая права и интересы осужденных (оправданных), выявляет и предъявляет суду, уполномоченному осуществлять пересмотр приговора, не вступившего в законную силу, ошибки, допущенные судом первой инстанции при вынесении приговора. Отмеченные существенные условия реализации осужденным права на обжалование и пересмотр приговора, не вступившего в законную силу, показывают, насколько важно обеспечение в отношении осужденного (оправданного) принципа, сформулированного в ст. 16 УПК. Представляется бесспорным, что обеспечение обвиняемому (подсудимому, осужденному) права на защиту является конституционным принципом и должно строго выполняться во всех стадиях отечественного уголовного судопроизводства как важная гарантия установления реально произошедших событий и вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора. Необходимость обеспечения

осужденному права на защиту при обжаловании и пересмотре приговора, не вступившего в законную силу, обусловлена все еще сохраняющейся тенденциозностью обвинительного уклона в деятельности судебных инстанций. Так, например, по одному из дел суд не изложил доводы жалобы адвоката-защитника в кассационном определении [20]. Имеется судебная практика, свидетельствующая, что в кассационных определениях не приводятся объяснения осужденного и адвоката-защитника, участвовавших в рассмотрении дела судом кассационной инстанции [21]. С сожалением приходится констатировать, что принцип, сформулированный в ст. 16 УПК, во многих аспектах не находит своей реализации. Возможности осужденного и оправданного по получению помощи адвоката-защитника ограничены. Это ограничение вызвано не только отсутствием широких полномочий у защитника. Ограничены реальные возможности у осужденного (оправданного) воспользоваться помощью защитника. Права осужденного (оправданного) на помощь защитника не порождают у последнего соответствующих обязанностей по обеспечению этого права. Полагаем, что принцип, сформулированный в ст. 16 УПК должен находить свою реализацию в полной мере при пересмотре приговоров, не вступивших в законную силу. Это обусловлено тем, что при вынесении приговора уже происходила мыслительная работа судьи. Поэтому для того, чтобы найти заслуживающие внимания суда основания по обжалованию приговора и поддержать сторону защиты при его рассмотрении в апелляционной и кассационной инстанциях, необходимо реальное участие профессионального защитника (адвоката).

Мы полагаем, институт проверки приговоров, не вступивших в законную силу, является важным механизмом профилактики и предотвращения ошибок, допускаемых судами первой инстанции при вынесении приговоров. Следовательно, проверка приговоров в апелляционной и кассационной инстанциях представляет собой эффективное средство обеспечения осужденному (оправданному) права на защиту. При этом степень (качество) защиты прав и интересов осужденного (оп-

равданного) при обжаловании и пересмотре приговоров во многом зависит от того, оказывается ли ему на данном этапе производства по делу квалифицированная юридическая помощь именно адвокатом-защитником. На сегодняшний день не только ограничено участие защитника при обжаловании и пересмотре приговоров, не вступивших в законную силу, но и реальные возможности у осужденного на получение квалифицированной юридической помощи со стороны адвоката-защитника ограничены тоже. Важным условием, влияющим на эффективное обеспечение осужденному (оправданному) права на получение квалифицированной юридической помощи при пересмотре приговора, не вступившего в законную силу, является реальное обеспечение участия адвоката-защитника при обжаловании приговора и его пересмотре в апелляционной и кассационной инстанциях. При этом под фактическим (ре-

альным) обеспечением участия адвоката-защитника мы понимаем более совершенный процессуальный порядок, при котором бы осужденный (оправданный) мог получить необходимую реальную помощь адвоката-защитника.

Рассмотренные аспекты позволяют нам сделать следующие основные выводы.

1. Защитник, участвуя при обжаловании и пересмотре приговоров, не вступивших в законную силу, и являясь самостоятельным участником уголовного судопроизводства, содействует реализации права осужденного (оправданного) на обжалование и пересмотр таких приговоров, что способствует профилактике судебных ошибок.

2. Участие защитника при обжаловании и пересмотре приговоров, не вступивших в законную силу, должно обеспечивать осужденному (оправданному) необходимую эффективную (реальную) помощь.

Список использованной литературы:

1. Викторский, С.И. Русский уголовный процесс: Учебное пособие. – М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. – С. 267.
2. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 // Адвокат в уголовном процессе / Под ред. и с предисл. д.ю.н. П.А. Лупинской. / Сост. С.Н. Гаврилов. – М.: Новый юрист, 1997. – С. 242-244.
3. Кудрявцев, В. Л. Актуальные проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии: Монография. – Челябинск: Изд-во «Околица», 2003. – С. 14.
4. Защита в уголовном процессе как служение общественное. И.Я. Фойницкий, Ординарный Профессор С.-Петербургского Университета. По изданию 1885 г. // <http://w.w.w.allpravo.ru/library/docl897p0/instrum2050/item2054.html>
5. Васильковский, Е.В. Организация адвокатуры // Адвокат в уголовном процессе / Под ред. и с предисл. д.ю.н. П.А. Лупинской. Сост. С.Н. Гаврилов. М.: Новый юрист, 1997. – С.25, 37.
6. Строгович, М.С. Процессуальное положение и процессуальные функции защитника // Защита по уголовным делам / Под ред. проф. И.Т. Голикова. – М.: Изд-во Минюста СССР, 1948. – С.29; Рахунов, Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 216; Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1 М.: Наука, 1968. С. 245-247; Побегайло, Г.Д. Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1974. С. 6; Гагарин Н.А. Адвокатура между двумя законами // Адвокат. – 2000. – №1. С. 6; Ширинский, С.Ф. Адвокат не вправе вредить своему подзащитному // Адвокат. – 2000. – №5. – С. 23. и др.
7. Галкин, Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. – М.: Юрид. лит., 1962. – С.200; Перлов И.Д. Право на защиту. – М.: Знание, 1969 – С. 27-36; Аврах, Я.С. Психологические проблемы защиты по уголовным делам. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. С. 43-44; Фаткуллин, Ф.Н., Зинатуллин, З.З., Аврах, Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. С. 124-126; Некрасова, М.П. Правовые, нравственные и психологические аспекты защиты по уголовным делам: Дис. ... канд. юрид. наук. – Л., 1980. – С. 66, 71; Резник В.Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 1998. – С. 18.; Игнатов, С.Д. Правовой статус адвокатуры, адвоката-защитника и адвоката-представителя: Учеб. пособие. – Ижевск: 2004. – С. 135; он же. Адвокат и его деятельность в уголовном судопроизводстве России: Монография. – Ижевск: Изд. дом «Удмуртский университет», 2005. – С.51 и др.
8. Стецовский, Ю.И. Советская адвокатура. – М.: Высш. шк., 1989. – С. 235.
9. Лубшев, Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле: Учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф. И.Б. Мартковича. – М.: «Манускрипт», 1999. – С. 131.
10. Мухудинова, Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. – Саранск, 2005. – С. 73.
11. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. – №22. – Ст. 2194.
12. Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – №7. – Ст. 871.8
13. Напр.: Игнатов, С.Д. Субъект профессиональной защиты: Учеб. Пособие, Ижевск: Детектив-информ, 1998. – С. 37.
14. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. – Т.2. – С. 509.
15. Познышев, С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. // <http://w.w.w.Allpravo.Ru> – 2004.
16. Полянский, Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М.: Изд-во Московского Ун-та, 1956. – С. 208.
17. Лупинская, П.А. Обжалование судебных решений: состояние, перспективы // Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. М., 1997. – С.138.
18. Разинкина, А.Н. Апелляция в уголовном судопроизводстве. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2004.-С. 4.
19. Справочная правовая система «Гарант».
20. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2002 г. (по уголовным делам) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2002. – №12. – С. 19.
21. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2002. – №11. – С. 13-14.