

УДК 343.1

Коростиенко Е.О.,

Донецкая академия внутренних дел

Министерства внутренних дел

Донецкой Народной Республики

Korostienko E.O.,

Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry

of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic

ПОЛНОМОЧИЯ ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Статья посвящена проблематике реализации защитником на стадии предварительного следствия своих прав, направленных на сбор и представление доказательств по уголовному делу, в частности права запрашивать и получать документы, опрашивать граждан.

Ключевые слова: адвокат, защитник, полномочия, адвокатский запрос, опрос лиц.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE DEFENDER IN CRIMINAL PROCEEDINGS AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION UNDER THE LEGISLATION OF THE DONETSK PEOPLE'S REPUBLIC

The article is devoted to the problems of the defender's realization of his rights aimed at collecting and presenting evidence in criminal proceedings, in particular when submitting a lawyer's request, interviewing persons, requesting the necessary information. In addition, the problem of implementation by the defender of his duties in criminal proceedings is considered.

Key words: lawyer, defender, lawyer's inquiry, questioning of persons.

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. Одним из важнейших прав граждан в сфере уголовного судопроизводства выступает право на защиту, которое выражается в предоставлении лицу, подвергающемуся уголовному преследованию, квалифицированной юридической помощи.

Реализация права на получение квалифицированной юридической помощи осуществляется через адвоката-защитника. То есть, защитник является одним из основных, а иногда и обязательных субъектов уголовного процесса, который наделен рядом полномочий, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Донецкой Народной Республики (далее УПК ДНР) и иными нормативными правовыми актами.

Важность роли защитника в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного следствия, а также уровня его квалификации сложно переоценить. От действий защитника-адвоката, его навыков, реализации в полном объеме своих полномочий, а также от неукоснительного соблюдения им закрепленных законодательством норм, в том числе регулирующих принципы адвокатской деятельности, во многом зависит результат рассмотрения дела в суде.

Так, В.М. Тертышник утверждает, что защитник в уголовном судопроизводстве является субъектом доказывания, который наделен определенными правами на сбор доказательственной информации, что является значительным шагом законодателя на пути реализации в уголовном судопроизводстве принципа состязательности сторон. При этом

защитник наделен только самыми необходимыми правами, процессуальная форма реализации которых законом не предусмотрена [2].

С мнением В.М. Тертышника сложно не согласиться, поскольку несмотря на то, что защитник в уголовном судопроизводстве наделен рядом прав и обязанностей, процесс реализации таких полномочий не урегулирован ни одним законодательным актом, что не позволяет ему надлежащим образом осуществлять свою конституционную обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор. Изучению проблем реализации защитником своих полномочий в уголовном судопроизводстве посвятили свои работы многие российские ученые, среди которых Л.И. Богданова, В.В. Слепова, Р.А. Шарапова, О.С. Скачкова, А.В. Рагулин, С.Ю. Макаров, О.С. Солениченко, Р.И. Коновалов, В.Ю. Стельмах, А.В. Никитин, Р.Д. Лисицин, Д.Ч. Купеева, С.Н. Гаврилов, И.А. Насонова, С.В. Купрейченко, О.В. Потокина, Я.В. Серебряков и другие.

В Украине данную проблематику разрабатывали Д.П. Фиолевский, В.В. Медведчук, А.Н. Титов, В.М. Тертышник, С.Л. Деревянкин, В.В. Назаров, О.В. Рыбалка, О.В. Мартовицкая, Л.В. Каплина и другие.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. Несмотря на то, что проблема реализации защитником своих полномочий в уголовном процессе в той или иной степени освещена во многих научных работах, в том числе и вышеназванных авторов, немало вопросов остаются дискуссионными, а некоторые из них и вовсе требуют нормативного регулирования. Так, до настоящего времени не разрешен целый ряд вопросов, касающихся процедуры реализации защитником на стадии предварительного следствия своих прав, направленных на сбор и представление доказательств по уголовному делу.

Формулировка целей статьи. Целью данной статьи является рассмотрение теоретических проблем реализации защитником своих полномочий на стадии предварительного следствия, анализ соответствующей законодательной базы и формирование предложений по совершенствованию норм действующего законодательства относительно регулирования вопросов, связанных с полномочиями защитника в уголовном процессе на стадии предварительного следствия.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Полномочия защитника проистекают из основных принципов уголовного судопроизводства, отражающих и конкретизирующих конституционное право каждого на защиту. Конституционное право каждого на квалифицированную юридическую помощь, закрепленное в ст. 41 Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР), может быть реализовано только в том случае, когда эта помощь оказывается лицом, обладающим специальными познаниями в области права [1].

Для качественного обеспечения этого права законодатель устанавливает перечень требований, которым должны отвечать лица, оказывающие юридическую помощь в уголовном судопроизводстве.

Так, согласно ч. 2 ст. 44 УПК ДНР в уголовном судопроизводстве в качестве защитника допускаются лица, имеющие свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью в ДНР, и другие специалисты в области права, которые по закону имеют право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица [3].

Кроме того, законодатель определяет полномочия защитника при оказании юридической помощи по уголовным делам. Все эти полномочия регулируются ст. 48 УПК

ДНР. Объем этих полномочий достаточно широк и задача адвоката – наиболее полно использовать их для успешного выполнения своих профессиональных обязанностей.

По мнению вице-президента адвокатской палаты Хабаровского края В.А. Садохина, полномочия адвоката – защитника в научной литературе, как правило, делятся на общие и специальные. Общие полномочия защитника возникают с момента приобретения лицом в установленном законом порядке статуса адвоката. Возникновение специальных полномочий защитника обусловлено заключением соглашения между адвокатом и доверителем об оказании юридической помощи либо назначением защитника лицу, привлекаемому к уголовной ответственности за счет государства [4].

Законодатель, закрепив полномочия защитника, как бы дал возможность защитнику «подкрепить» свою позицию по защите прав и свобод подозреваемых (обвиняемых) на стадии предварительного следствия. Однако законодательно не урегулирован процессуальный порядок таких действий, механизм реализации защитником своих полномочий в уголовном судопроизводстве, что в свою очередь приводит к тому, что защитник не имеет возможности в полной мере оказать квалифицированную юридическую помощь подозреваемому или обвиняемому на стадии предварительного следствия.

В соответствии с п. 13 ч. 2 ст. 48 УПК ДНР одним из полномочий защитника является право собирать сведения о фактах, которые могут использоваться в качестве доказательств по делу, в том числе запрашивать и получать документы или их копии от граждан и юридических лиц, знакомиться с необходимыми документами, кроме тех, тайна которых охраняется законом, получать письменные заключения специалистов по вопросам, требующим специальных знаний, опрашивать граждан [2].

Из этого положения следует, что защитник также участвует в процессе доказывания наряду с субъектами доказывания, перечисленными в ст. 72 УПК ДНР, то есть, наряду с лицом, производящим дознание или следователем. Однако в полном объеме полномочиями должностных лиц защитник не обладает.

По мнению Д.П. Фиолевского отсутствие определенного порядка и процедуры, согласно которым должен действовать адвокат, собирая «сведения о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательства», серьезно усложняет использование такого права, ибо всегда таит в себе возможность утери актуальности собранных данных и чревато осложнениями для адвоката. Предоставление адвокату прав «собирать сведения» не урегулировано и не «опроцессуалено» Законом. Это в который раз свидетельствует о том, как далеки авторы Закона об адвокатской практике, особенно в уголовном производстве [5, с. 112].

Так как уже ранее было отмечено, одним из закрепленных законодателем ДНР прав защитника является право запрашивать необходимую информацию, которая может служить доказательством по уголовному делу. Указанное положение отражено в п. 13 ч. 2 ст. 48 УПК ДНР. Однако в УПК ДНР не урегулирована процедура производства такого запроса на истребование информации, в связи с чем в данном случае будет целесообразно обратиться к Закону ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Так, в соответствии с требованиями ст. 7 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат вправе направлять в государственные органы и органы местного самоуправления общественные объединения и иные организации, официальное обращение по входящим в компетенцию указанных органов и организаций вопросам о предоставлении информации, справок, характеристик и иных документов, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи [6].

За игнорирование адвокатских запросов, несвоевременное или неполное предоставление информации на них предусмотрена административная ответственность.

Так, в соответствии с ч. 5 ст. 212-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), действующего на территории ДНР в соответствии с Постановлением Совета Министров ДНР № 2-22 от 27.02.2015 года «О временном порядке применения на территории Донецкой Народной Республики Кодекса Украины об административных правонарушениях», неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в ответ на адвокатский запрос – влечет за собой наложение штрафа на должностных лиц от двадцати пяти до пятидесяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан [7], [8].

Следует отметить, что в данном случае административная ответственность за игнорирование адвокатских запросов, несвоевременное или неполное предоставление информации является довольно мягкой юридической ответственностью, что способствует существенному снижению эффективности адвокатской деятельности и уровня защиты прав и интересов адвокатов и их клиентов.

Так, ряд ученых, таких как А.А. Рагулин, А.А. Семенов, М.А. Малина, В.Н. Нарядчиков говорят о проблемах реализации адвокатского запроса [9], [10], [11], [12]. Так, с одной стороны адвокат вправе собирать сведения, справки, характеристики, письменные доказательства, делать запросы должностным лицам и организациям в целях осуществления своей профессиональной деятельности, а с другой – практически вся подобного рода информация охраняется законодательством о защите персональных данных. То есть, фактически наличие подобных коллизий в законодательстве приводит к тому, что защитник не имеет возможности в полной мере реализовать свои права на истребование необходимой информации.

Таким образом, целесообразно совершенствование законодательства, действующего на территории ДНР, направленного на предупреждение нарушения прав и законных интересов адвокатов и их клиентов; устранение имеющихся юридических коллизий, влияющих на эффективность правового регулирования в сфере адвокатуры, создающих неудобства в правоприменительной практике.

Кроме того, одним из прав защитника в соответствии с требованиями п. 13 ч. 2 ст. 48 УПК ДНР является право опрашивать граждан [2]. Однако, прежде всего, опрос в отличие от допроса, который проводит следователь или лицо, производящее дознание, не обеспечивается государственным принуждением и следственным действием не является. Дача показаний в ходе допроса – это обязанность, тогда как дача пояснений при опросе – это всего лишь право. Кроме того, законодательно урегулирован порядок допроса лица, предупреждение его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний либо за отказ от дачи показаний, порядок составления протокола допроса. Тогда как должным образом опрос лиц не урегулирован законодательно, что ставит под вопрос возможность использовать такие «показания», полученные защитником в ходе опроса, в качестве доказательств по уголовному делу.

А.А. Дорошева предлагает урегулировать процесс опроса адвокатом лиц с их согласия при возможном участии нотариуса, который впоследствии мог бы заверить его конечный итог [13]. Однако мы считаем, что необходимость в производстве такого опроса ставится под сомнение, поскольку в случае привлечения к опросу нотариуса, этот опрос будет достаточно дорогостоящим.

Так, дознаватель и следователь осуществляют сбор доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, тогда как защитник в уголовном судопроизводстве полноценным субъектом собирания доказательств не является. Права, предоставленные стороне защиты действующим УПК ДНР по собиранию

доказательств, существенно отличаются от полномочий, которыми наделены органы предварительного следствия. На наш взгляд, защитник не может, да и не должен быть наделен полномочиями, аналогичными полномочиям органов предварительного следствия. Однако должна быть разработана процедура собирания доказательств защитником и порядок предоставления их органам предварительного следствия.

В соответствии с требованиями ч. 2 ст. 72 УПК ДНР доказательства могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, его защитником, обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, а также любыми гражданами или юридическими лицами [2].

Следует отметить, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела. В любом случае представленное защитником доказательство должно быть проверено в сопоставлении с другими доказательствами, собранными по делу, и оценено в соответствии с правилами оценки доказательств вышеуказанными лицами, с учетом их собственного правосознания.

Таким образом, так как недопустимыми могут быть признаны доказательства, полученные с нарушением требований УПК, а действующее законодательство не предусматривает порядок собирания доказательств стороной защиты, все доказательства, которые собирает защитник, могут быть подвергнуты критической оценке и вследствие этого могут быть признаны недопустимыми.

А.Н. Титов считает, что доказательствами могут считаться только материалы, оформленные в соответствии с процессуальными формами, то есть, должностными лицами органов, которые проводят расследования по уголовному делу. Если же защитнику и удастся получить необходимые ему сведения, они все равно доказательствами по уголовному делу быть не могут [14, с. 180].

Следовательно, целесообразно принять нормативный правовой акт, регулирующий порядок сбора и предоставления защитником доказательств по уголовному делу, а именно порядок производства опроса, подготовку и истребование информации, необходимой для оказания квалифицированной юридической помощи.

Помимо норм, регламентирующих полномочия защитника, уголовно-процессуальное законодательство ДНР устанавливает ряд ограничений и запретов, которые отражаются на характере участия защитника в уголовном судопроизводстве. В частности, ограничения и запреты в процессе осуществления защитником-адвокатом процессуальных действий налагаются на то, что он не вправе отказаться от защиты по уголовному делу.

Так, в соответствии с требованиями ст. 48 УПК ДНР после допуска к участию в деле защитник-адвокат вправе отказаться от выполнения своих обязанностей только в случаях:

- 1) если есть обстоятельства, которые исключают его участие в деле;
- 2) если он свой отказ мотивирует недостаточными знаниями или некомпетентностью [2].

В п. 4 ч. 6 ст. 6 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» также закреплено, что адвокату запрещается отказываться от принятой на себя защиты [6].

Кроме того, следует отметить, что и Совет адвокатов ДНР достаточно категоричен в вопросах отказа адвоката-защитника от предоставления юридической помощи.

Так, в ст. 14 Кодекса профессиональной этики адвокатов закреплено, что адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты кроме случаев, указанных в

законе, и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу кассационной жалобы на приговор суда. Адвокат, принявший поручение на защиту в стадии предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции [15].

То есть, действующее законодательство прямо указывает, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого вопреки воле клиента, что является гарантией прав подозреваемого, обвиняемого на защиту.

Следует отметить, что ни в Кодексе профессиональной этики, ни в иных законодательных актах не указано, какие причины и обстоятельства относятся к уважительным.

Возникает вопрос: можно ли относить к уважительным причинам личную неприязнь адвоката к подозреваемому, обвиняемому, конфликт между указанными лицами, отказ от оплаты услуг адвоката по соглашению? В настоящее время в законодательстве ДНР нет разъяснения понятия уважительных причин, не урегулирован надлежащим образом на законодательном уровне порядок отказа защитника от предоставления юридической помощи, законодательно не закреплены причины, которые могут служить поводом для такого отказа.

По мнению Д.П. Фиолевского, заведомо кабальным, но полностью оправданным является требование законодательства об отсутствии у адвоката права отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого. Данная позиция имеет собственную историю и не всегда воспринималась единодушно. Были периоды, когда от адвоката требовалось отказываться от принятой на себя защиты интересов, если адвокат пришел к выводу, что последняя противоречит общественной морали. С течением времени споры по этому поводу прекратились, поскольку позиция государства, выраженная законодателем официально – адвокат лишен права в одностороннем порядке расторгнуть соглашение и оставить подзащитного без защиты по любой причине, за исключением болезни или непреодолимых обстоятельств [16, с. 139].

В ст. 66 УПК ДНР закреплены обстоятельства, исключающие участие в деле защитника. Перечень указанных обстоятельств достаточно узок и в действительности не предусматривает всех обстоятельств, которые могут послужить отказом защитника от оказания юридической помощи.

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. Таким образом, на основании вышеизложенного, полагаем целесообразным дополнить действующее законодательство нормативными правовыми актами, которые регулировали бы процесс реализации полномочий защитником в уголовном судопроизводстве, устанавливали процедуру и порядок опроса защитником лиц, подачу адвокатского запроса, истребование информации, необходимой для сбора доказательств по уголовному делу, кроме того, регулировали порядок отказа защитника от оказания юридической помощи. Данный шаг позволит улучшить и модернизировать уголовный процесс, усилив в нем важность роли института защиты. Реализация указанных предложений будет способствовать обеспечению и соблюдению равноправия сторон на стадии предварительного следствия. Также принятие соответствующих нормативных правовых актов позволит решить проблемы реализации защитником своих полномочий в уголовном судопроизводстве, что будет способствовать фактической реализации и должной работе принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

Список использованной литературы

1. Конституция Донецкой Народной Республики // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – URL: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.
2. Тертышник, В.М. Уголовный процесс: Учебное пособие. – 2-е изд., пер. и доп. – Харьков: Арсис, 1999. – 528 с. – Текст: непосредственный.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики: принят Постановлением Народного Совета Донецкой Народной Республики 24 августа 2018 года // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – URL: <https://dnrsovet.su> (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.
4. Садохин, В.А. Процессуальные полномочия защитника в уголовном судопроизводстве и принятие защиты адвокатом // Вестник Хабаровского государственного университета экономики и права. – 2015. – № 6 // Сайт: eLibrary. – URL: https://file:///C:/Users/Sanya/Desktop/elibrary_25378447_60682351.pdf (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.
5. Фиолевский, Д.П., Гребеньков, Г.В., Еропутова, Н.К. Адвокатура и нотариат: Учебник // Донецк: Проминь, 2018. – 480 с. – Текст: непосредственный.
6. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Донецкой Народной Республики от 24.09.2020 № 199-ПНС // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – URL: <https://dnrsovet.su> (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.
7. Кодекс Украины об административных правонарушениях // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/> (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.
8. О временном порядке применения на территории Донецкой Народной Республики Кодекса Украины об административных правонарушениях: Постановление от 27.02.2015 № 2-22 // Сайт: ГИС НПА ДНР. – URL: <https://gisnpa-dnr.ru/npa/0003-9-1-2014-06-02/> (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.
9. Рагулин, А.В. Новый законопроект об адвокатском запросе не способен достичь поставленных в нем целей и задач! // Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. – 2016. – № 1(2020) // Сайт: Киберленинка. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novyy-zakonoproekt-ob-advokatskom-zaprose-ne-sposoben-dostich-postavlennyh-v-nem-tseley-i-zadach> (дата обращения: 29.09.2020). – Текст: электронный.
10. Семенов, А.А. Проблема ответственности за неисполнение адвокатского запроса // Ученые заметки ТОГУ. – 2013. – № 4 // Сайт: eLibrary. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=20810549> (дата обращения: 19.10.2020). – Текст: электронный.
11. Малина, М.А. Повышение статуса адвокатского запроса в доказательной деятельности защитника. – Актуальные проблемы правоприменительной и правоохранительной деятельности в современных условиях: Материалы 12-й Международной научно-практической конференции. – Министерство образования и науки РФ; Южно-Российский государственный политехнический университет (НПИ) имени М.И. Платова, 2016 // Сайт: eLibrary. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=26530278> (дата обращения: 19.10.2020). – Текст: электронный.
12. Нарядчиков, В.Н. Проблемы реализации адвокатского запроса как способа собирания доказательств адвокатом. – Организационное, процессуальное и криминалистическое обеспечение уголовного производства: Материалы VII

Международной научной конференции студентов, курсантов и магистрантов. – 2018 // Сайт: eLibrary. – URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=37135274> (дата обращения: 19.10.2020). – Текст: электронный.

13. Дорошева, А.А. Некоторые проблемы участия адвоката-защитника по уголовным делам // Судебная власть и уголовный процесс. – 2018. – № 2 // Сайт: Киберленинка. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-problemy-uchastiya-advokata-zaschitnika-po-ugolovnym-delam> (дата обращения: 29.09.2020). – Текст: электронный.

14. Титов, А.Н. Основные принципы и особенности участия защитника на досудебном следствии: Монография // Донецкий юридический институт МВД при ДонНУ. – Донецк, 2005. – Текст: непосредственный.

15. Кодекс профессиональной этики адвоката, утвержденный Конференцией адвокатов ДНР // Сайт: sa-dnr.ru. – URL: <http://sa-dnr.ru/wp-content/uploads/2018/05/Kodeksfrofetiki.pdf> (дата обращения: 16.10.2020). – Текст: электронный.

16. Фиолевский, Д.П. Адвокатура: Учебник. – 2-е изд. доп. и испр. – Киев: Алерта; Прецедент, 2007. – 537 с. – Текст: непосредственный.

Статья поступила в редакцию 28.05.2021