

# Вопросы судопроизводства и криминалистики

Научная специальность  
12.00.09 «Уголовный процесс»

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.26516/2071-8136.2021.2.92>

## ИНСТИТУТ ЗАЩИТЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РОССИИ

© Смирнов В. А. \*, Перякина М. П. \*\*, 2021

\* Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия

\*\* Филиал Российского экономического университета им. Г. В. Плеханова, г. Пятигорск, Россия

Исследуются некоторые процессуальные вопросы участия защитника в производстве по уголовному делу, проблемы соблюдения принципа состязательности сторон на всех этапах уголовного судопроизводства. Констатируется явное несоответствие прав сторон обвинения и защиты на досудебных стадиях уголовного процесса: так как все ключевые решения о движении уголовного дела (приостановление уголовного дела, привлечение лица в качестве обвиняемого, прекращение уголовного дела, вынесение обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления и т. п.) принимает следователь, дознаватель, которые относятся к стороне обвинения, а защитник практически никак не может оказать влияние на эти решения. Установлено, что в российском уголовном судопроизводстве защитник до сих пор не имеет права на соби́рание доказательств наряду со следователем, дознавателем. Также рассмотрен актуальный вопрос оказания юридической помощи лицам, у которых отсутствуют финансовые возможности на оплату защитника. Отмечается, что вмешательство компетентных властей в случае ненадлежащей помощи защитника требуется лишь тогда, когда бесплатно назначенный защитник проявил явную неспособность обеспечить эффективную помощь. Отдельное внимание уделено такому понятию, как «адвокатская тайна». Определено, что адвокатская тайна в уголовном судопроизводстве является абсолютной, что в настоящее время неприемлемо для российской действительности. Предложено внести отдельные изменения в действующее законодательство России, которые будут способствовать повышению гарантий реализации института защиты в уголовном судопроизводстве.

*Ключевые слова:* состязательность сторон, предварительное расследование, защитник, адвокат, соби́рание доказательств, эффективная юридическая помощь, адвокатская тайна.

Состязательность сторон является важным принципом, закрепленным в Конституции РФ. Именно благодаря ему гарантируется достойная защита прав и свобод граждан, а также справедливость в уголовном судопроизводстве. Защита является одной из важнейших проблем судопроизводства в Российской Федерации. Конституция РФ является гарантом защиты прав и свобод граждан, в том числе в части пользования услугами профессионального адвоката.

Российское уголовное судопроизводство является уникальным видом судопроизводства, не имеющим аналогов в мире. Российский тип уголовного судопроизводства признается смешанным, сочетающим состязательность с тем, что права стороны защиты в его реализации существенно ограничены в досудебном произ-

водстве, а на следователя возложена функция обвинения с одновременным выполнением следователем, дознавателем функции расследования и принятия решения по ряду вопросов и делу в целом. Именно следователь или дознаватель в ходе досудебного производства принимают решение о признании той или иной информации в качестве доказательств, привлечении лиц в качестве участников уголовного судопроизводства, разрешают такие ключевые вопросы, как прекращение и приостановление производства по уголовному делу, привлечение лица в качестве обвиняемого, направление уголовного дела в суд и т. д. Таким образом, как бы современная Россия ни старалась уйти от элементов обвинительного уклона в уголовном судопроизводстве, на досудебных стадиях уголовного судопроизводства права и возможности сторо-

ны обвинения гораздо шире, нежели стороны защиты. Именно поэтому участие защитника на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования приобретает все более актуальное значение.

Процессуальное положение защитника в уголовном судопроизводстве России ранее было иным, чем в настоящее время. Оно претерпело с течением времени огромные изменения, и думается, что в лучшую сторону: момент вступления защитника в уголовное дело и его процессуальный статус конкретизированы, расширены полномочия защитника по собиранию доказательств, четко перечислены категории уголовных дел, участие защитника по которым обязательно и т. д.

В случае, когда лицо не смогло предоставить своего адвоката, а также этого не сделали его законные представители, следователь сам обеспечивает участие защитника в деле (ч. 3 ст. 51 УПК РФ<sup>1</sup>).

Однако ни для кого не является секретом, что деятельность адвоката, приглашенного следователем, дознавателем, скорее является формальной, не отвечающей фактическим требованиям к защите подозреваемого, обвиняемого лица. С учетом финансовых возможностей лиц, в отношении которых осуществляется производство по уголовному делу, их интересы представляют либо защитники по соглашению, за адвокатский гонорар, что, как правило, выше заработка адвоката по назначению, либо участие защитника обеспечивается по назначению, соответственно, размер оплаты труда адвоката по назначению нормативно урегулирован<sup>2</sup>. Между тем дискуссия о качестве юридической помощи по назначению сохраняется в литературе [2; 3; 6; 8].

В арсенале средств, которыми располагает защитник, вне зависимости от оснований его участия в деле, находится заявление ходатайств лицу, уполномоченному от имени государства осуществлять уголовное преследование в досудебном производстве, – следователю (дознавателю). Представляется, что в основном позиция защиты выстраивается на информации, полученной в ходе следственных действий и обращений в суд в порядке ст. 108, 165 УПК РФ. Участие

защиты в рассмотрении ходатайств позволяет адвокату владеть минимальной информацией об имеющихся в материалах дела доказательствах, представленных стороной обвинения в суде, и прилагать усилия по их опровержению. Написание жалоб, в том числе в порядке ст. 125 УПК РФ, также выступает неким средством «доступа» к материалам уголовного дела до окончания расследования.

Проблема ограниченности финансовыми возможностями подзащитного качества оказания ему адвокатской юридической помощи в уголовном судопроизводстве редко отражается в виде соответствующих мер реагирования следственных органов или суда на ненадлежащее исполнение обязанностей по защите интересов обвиняемого адвокатом. Причиной тому является следующее: в таких случаях потребуется замена защитника, повторное производство процессуальных действий, а законность полученных с нарушением права на защиту полученных доказательств, но и принятых на их основе решений.

Более подробно данная проблема выявлена в прецедентном праве ЕСПЧ. Так, признается, что вмешательство компетентных властей в случае ненадлежащей помощи защитника требуется лишь тогда, когда бесплатно назначенный защитник проявил явную неспособность обеспечить эффективную помощь; при этом согласно практике ЕСПЧ обвиняемый не вправе претендовать на выбор защитника, если у него нет средств для оплаты его услуг [13].

Нормы уголовно-процессуального закона, позволяющие раннее появление защитника у лица, в отношении которого имеется подозрение о причастности к преступлению, выступают в качестве положительного вектора обеспечения процессуальных гарантий права на защиту. На это обращает внимание и Верховный Суд РФ, подчеркивая, что правом на защиту обладает любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица<sup>3</sup>.

Как обоснованно подчеркивает Н. А. Логинов, право на защиту должно быть предоставлено участникам уголовного судопроизводства начиная с момента поступления повода для

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.04.2021, с изм. от 13.05.2021) // Собр. законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

<sup>2</sup> О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 01.12.2012 № 1240 (ред. от 21.05.2019) // Собр. законодательства РФ. 2012. № 50 (ч. 6). Ст. 7058.

<sup>3</sup> О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

возбуждения уголовного дела. По его мнению, в этом случае надлежащим образом каждому будет гарантирована защита прав и законных интересов любыми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ) [7, с. 167]. Заслуживает поддержки и предложение о внесении дополнений в ст. 51 УПК РФ, с указанием на обязательное обеспечение защитника лицам, в отношении которых проводилось производство о применении принудительных мер медицинского характера [5, с. 14].

Учитывая, что ряд следственных действий возможен до возбуждения уголовного дела, в том числе с участием лица, чей процессуальный статус пока не определен, а подозрение в отношении него уже сформировано, целесообразно в УПК РФ внести дополнения, что в случае, когда проверка сообщения о преступлении проводится в отношении лица, обладающего признаками, указанными в ст. 51 УПК РФ, данное лицо также должно быть обеспечено адвокатом. Также следует дополнить ст. 51 УПК РФ положением, что обязательное участие защитника обеспечивается в отношении лиц по производству о применении принудительных мер медицинского характера.

В международном праве состязательность рассматривается в качестве основополагающего условия справедливого правосудия: п. 1 ст. 14 Международного пакта «О гражданских и политических правах»<sup>1</sup> и п. 1 ст. 6 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека<sup>2</sup>.

Существует мнение, которого, в частности, придерживается И. Л. Трунов, что для полноценного равенства прав обвинения и защиты необходимо предоставить защитнику право на составление оправдательного или защитительного заключения, которое будет оглашаться наряду с обвинительным заключением в суде. При таких возможностях защитник сможет систематизировать позицию защиты, обобщить свои доводы, а также сделать вывод, используя собственные доказательства, собранные в соответствии с положениями УПК РФ [14, с. 32].

В этой связи хотелось бы заметить, что до принятия УПК РФ в литературе высказывались мнения о том, что реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве в полной мере будет осуществляться, если адвокату будут предоставлены полномочия по собиранию доказательств [11, с. 37].

<sup>1</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // БВС РФ. 1994. № 12.

<sup>2</sup> Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека (заключена в Минске 26.05.1995) // Бюллетень международных договоров. 1999. № 6.

Исходя из вышесказанного, следует сделать вывод, что состязательность предусматривает равные процессуальные возможности всех участников уголовного судопроизводства в отстаивании их законных интересов в правовом споре, в первую очередь в отстаивании и доказывании своей позиции по делу. Но все-таки, несмотря на законодательное закрепление состязательности сторон, абсолютного равенства быть не может ввиду того, что, во-первых, на стороне обвинения действуют институты власти, отличающиеся большей степенью организации, широким кругом возможностей и разветвленным аппаратом (прокуратура, следственные органы и так далее); во-вторых, результаты реализации адвокатом своего права по собиранию доказательств теми средствами, которые определены в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, доказательствами по сути в процессуальном смысле не являются и юридического значения не имеют, и стать таковыми могут только после их признания органами уголовного преследования. Кстати, ч. 1 ст. 86 УПК РФ, говоря о субъектах собирания доказательств, защитника в этот круг не включает, о нем речь идет в ч. 3 данной статьи. Таким образом, получается, что и деятельность защитника к собиранию «настоящих» доказательств не имеет прямого отношения, поэтому о расширении состязательности в этом аспекте можно говорить лишь условно.

Ввиду всего вышеизложенного, представляется, несколько преждевременно говорить о том, что в российском уголовном судопроизводстве принцип состязательности сторон реализован в полном объеме, по сравнению с приведенным выше определением. Для полного уравнивания сторон позиции защиты должны значительно укрепиться, органы адвокатуры стать более разветвленными, по аналогии с органами государственной власти, выступающими в качестве обвинения (производить экспертизы, необходимые для производства по уголовному делу, взаимодействовать с аналогичными органами других городов, стран для обмена информацией, нужной для построения защиты). Но все-таки с течением времени положение адвоката в уголовном судопроизводстве претерпело значительные изменения, и одно из основных заключается в том, что принципиально трансформировалась его основная функция. Так, в советской уголовно-процессуальной литературе 20–30-х гг. адвокат считался помощником суда и главной его задачей была помощь суду в установлении истины по делу. Принцип состязательности при таком положении был сведен к нулю. Поэтому в целом Россия идет по правильному пути построения правового государства, остается лишь отрегу-

лизовать и откорректировать частные моменты в работе соответствующих органов.

Отдельные аспекты внедрения состязательного начала в досудебное производство все же присутствуют: в досудебном производстве стороны в рамках правового спора наделены соответствующими полномочиями: сторона обвинения – по сбору доказательств, формулированию обвинительного тезиса и связанной с этим деятельностью в рамках уголовного преследования, а сторона защиты, несмотря на ограниченные возможности участия в доказывании, наделена правами по обжалованию принятых решений, действий и бездействий властных субъектов уголовного процесса.

В этой связи обоснованно подчеркивает О. В. Отчерцова, что принцип состязательности на стадии предварительного расследования действует и может быть реализован не только в формальном разграничении процессуальных функций сторон защиты и обвинения, а прежде всего в возможности эти функции беспрепятственно исполнять [9, с. 89].

Проблемы эффективности реализации принципа состязательности обусловлены как недостаточным регулированием процессуальных полномочий адвоката, так и зачастую отсутствием фактических возможностей по реализации уже имеющихся полномочий защитника.

Итак, принцип состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса реализуется, однако носит усеченный характер и проявляется в досудебном производстве, например когда в судебном порядке рассматриваются ходатайства следователя об избрании меры пресечения, например в порядке ст. 108–109 УПК РФ, при обращении с ходатайствами в порядке ст. 165 УПК РФ и при обжаловании решений, действий и бездействия по ст. 125 УПК РФ.

Следует согласиться с авторами, полагающими, что заявление ходатайств адвокатом является не только его самостоятельным полномочием, но и практически единственным средством реализации адвокатом всех других процессуальных полномочий [Там же, с. 90].

Таким образом, механизм судебного контроля в этой связи позволяет обеспечить гарантии состязательности в досудебном производстве, чему способствует институт защиты в целом и активная позиция адвоката в досудебном производстве.

В настоящее время все острее встает вопрос по поводу адвокатской тайны в процессе производства по уголовным делам. Необходимо отметить, что 28 апреля 2017 г. вступил в силу Федеральный закон от 17 апреля 2017 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-про-

цессуальный кодекс Российской Федерации»<sup>1</sup>, наделивший адвокатов дополнительными гарантиями независимости при оказании квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве. В данном законе также прописаны гарантии сохранения адвокатской тайны. В частности, устанавливается специальный порядок производства обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката. Для этого в УПК РФ введена новая статья 450.1, согласно которой обыск, осмотр или выемку в отношении адвоката можно проводить только после возбуждения в отношении него уголовного дела или привлечения защитника в качестве обвиняемого либо на основании постановления судьи. При этом следственное действие должно проводиться в присутствии члена совета адвокатской палаты, который должен обеспечить неприкосновенность предметов и сведений, составляющих адвокатскую тайну.

Например, предметом проверки судебного решения, принятого в порядке ст. 125 УПК РФ, была жалоба адвоката Ф., который утверждал, что в его жилище был произведен обыск с нарушениями закона: суд разрешил производство обыска в жилище по месту жительства Х. без получения соответствующего разрешения в адвокатском кабинете Ф., расположенном по тому же адресу, а постановление не содержит указаний на ст. 450.1 УПК РФ в качестве основания для производства обыска в адвокатском кабинете. Как указал Приморский краевой суд, суд первой инстанции обоснованно расценил жалобу Ф. как не подлежащую рассмотрению на основании ст. 125 УПК РФ. Уголовное дело в отношении адвоката Ф. не возбуждалось, а ходатайство перед судом органом предварительного следствия имелось в связи с наличием сведений о причастности сына адвоката – Х. к преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 280 УК РФ. Обыск проведен по возбужденному уголовному делу, с уведомлением президента адвокатской палаты, при отсутствии подтверждения того, что изымаемые документы, предметы, оргтехника принадлежат либо находятся в использовании адвоката Ф. Как следует из протокола обыска, все предметы и документы были изъяты из спальни комнаты, в которой, согласно пояснениям Х., проживает только он один. Как установлено судом первой инстанции из пояснений заявителя, в квартире не определено место занятия адвокатской деятельностью, для

<sup>1</sup> О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 17.04.2017 № 73-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2017. № 17. Ст. 2455.

этого использовалась вся квартира, в том числе и спальные комнаты<sup>1</sup>.

Данный пример наглядно демонстрирует, что процедура производства следственных действий в помещениях, занимаемых адвокатскими образованиями, обоснованно была урегулирована законодателем с соблюдением повышенных гарантий сохранения адвокатской тайны, но вместе с тем не позволяет адвокатам злоупотреблять своим статусом вопреки интересам правосудия по уголовным делам, не связанным с адвокатской деятельностью.

Введенные законодателем дополнительные гарантии сохранности адвокатской тайны, безусловно, способствуют дальнейшему развитию состязательных начал российского уголовного судопроизводства. Вместе с тем отдельные нововведения представляются небесспорными. Внесенные в п. 2.1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ дополнения о недопустимости использования в качестве доказательств предметов и документов из адвокатского производства входят в противоречие с ч. 1 и 2 ст. 17 УПК РФ и не составляют системного правового целого с иными положениями уголовно-процессуального закона.

Реализуя профессиональную деятельность в пределах установленных законом границ адвокатской тайны, защитник в досудебном производстве тем самым содействует деятельности субъектов доказывания, поскольку полученные результаты будут более достоверными, защищенными от возможных ошибок. В целом адвокатскую тайну возможно рассматривать в качестве одного из важных средств, обеспечивающих независимость адвоката-защитника при реализации им своих полномочий в уголовном судопроизводстве, и эффективного инструмента профилирования следственных ошибок.

В связи с тем, что соблюдение конфиденциальности налагает на адвоката определенные ограничения в его поведении и высказываниях, на протяжении долгого времени вопрос о моменте возникновения адвокатской тайны был в литературе дискуссионным. Мы считаем, что таковым являются первые минуты общения адвоката с клиентом, вне зависимости от заключения договора на оказание юридических услуг. Обязанность адвоката хранить полученные сведения сохраняется и после прекращения взаимоотношений сторон по договору об оказании юридических услуг. Существует несколько средств защиты адвокатской тайны, которые следует более подробно рассмотреть. Представ-

ляется, что средствами защиты адвокатской тайны можно назвать:

1. Отсутствие уголовной ответственности адвоката за недоносительство о любом преступлении, ставшем ему известным со слов подозреваемого, обвиняемого, его родственников, близких. Необходимо отметить, что в юридической литературе рассматриваемый вопрос решается неоднозначно. Так, И. Л. Петрухин, например, считал, что, если адвокату стало известно место, время и объект преступного посягательства, он должен немедленно сообщить об этом правоохранительным органам, которые по этому факту могут допросить его в качестве свидетеля [10, с. 39].

С. Ария также утверждает, что несообщение адвокатом сведений о тяжком преступлении вступит в противоречие с его моральным долгом гражданина, так как он не использует возможности сохранить жизнь других людей или оградить их от преступного посягательства [1, с. 37].

Проанализировав точки зрения различных авторов, хотелось бы согласиться с мнением, высказанным И. В. Смольковой, что ни с точки зрения практических интересов правосудия, ни с точки зрения правовой, ни с точки зрения нравственной адвокат не может и не должен раскрывать сведения, доверительно сообщенные ему клиентом [12, с. 7].

Думается, что решение о том, требуется ли сообщать о готовящемся или о совершенном преступлении, зависит от волеизъявления доверителя, а роль защитника – оказать содействие своему доверителю в оформлении таких сведений, разъяснить все правовые последствия его действий или бездействия.

2. Требование закона не разглашать сведения, сообщенные адвокату в связи с осуществлением им защиты по делу (ч. 3 ст. 56 УПК РФ). Так, сообщение полученных защитником сведений о причастности его подзащитного к совершению преступления является нарушением не только норм адвокатской этики, но и самого предназначения адвокатуры. Но главным здесь является то, что сообщение адвоката никоим образом не изменит положение подозреваемого, обвиняемого, поскольку, во-первых, сам факт совершения преступления уже известен, раз его вменяют обвиняемому, во-вторых, обвиняемый может отказаться от своих слов, так как разговор происходил наедине, и, в-третьих, показания адвоката нельзя процессуально зафиксировать, так как по закону адвокат не может быть допрошен в качестве свидетеля по делу своего подзащитного.

3. Запрет допрашивать в качестве свидетеля адвоката подозреваемого, обвиняемого об об-

<sup>1</sup> Апелляционное постановление Приморского краевого суда № 22К-3539/2018 от 24 июля 2018 г. URL: <https://sudact.ru/regular/> (дата обращения: 11.05.2021).

стоятельствах дела, ставших ему известными в ходе осуществления защиты. Свидетельский иммунитет как совокупность правил о безусловном или ограниченном освобождении некоторых лиц от обязанности давать свидетельские показания распространяется и на адвоката, который относится к лицам, которых запрещено допрашивать в качестве свидетелей. Указанный запрет содержится в п. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 УПК РФ.

Допрос адвоката в качестве свидетеля по делу своего подзащитного представляется недопустимым ввиду того, что хотя это и позволит раскрыть или пресечь преступление (в лучшем случае несколько преступлений), но также станет и причиной недоверия граждан к профессии адвоката в части сохранения конфиденциальности доверенных сведений и породит гораздо большее количество преступлений.

Так, в рамках проверки судебного решения, принятого по жалобе адвоката С. в порядке ст. 125 УПК РФ на действия следователя Д., Тверской областной суд установил следующее. В рамках расследуемого уголовного дела, возбужденного 5 октября 2018 г., по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 238 УК РФ, 12 апреля и 17 июня 2019 г. в качестве свидетеля была допрошена Ф. с участием адвоката С. Ф. от дачи показаний отказалась. В дальнейшем в отношении нее возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 308 УПК РФ. В тот же день был допрошен адвокат С., который от подписи отказался, что удостоверено понятыми, адвокату вручена повестка о вызове на допрос в качестве свидетеля на 5 июля 2019 г. Полагая такие действия органа расследования незаконными, С. указал на врученной ему повестке о заключении 2 июля 2019 г. соглашения на оказание юридических услуг по возбужденному в отношении Ф. уголовному делу по ст. 308 УК РФ. При таких обстоятельствах, по мнению Тверского областного суда, суд первой инстанции обоснованно указал, что уголовно-процессуальным законом запрещено допрашивать в качестве свидетеля адвоката об обстоятельствах, составляющих адвокатскую тайну, т. е. о сведениях, связанных с оказанием последним юридической помощи своему доверителю. Учитывая, что допрос в качестве свидетеля С. обусловлен выяснением обстоятельств, явившихся основанием для отказа Ф. от дачи показаний, что связано с осуществлением защитником своих процессуальных полномочий в связи с оказанием юридической помощи, суд пришел к правильным выводам о том, что данное следственное действие выпол-

нено с нарушением требований ст. 14, 15, п. 2 ч. 3 ст. 56 УПК РФ<sup>1</sup>.

Адвокатская неприкосновенность, регламентированная в ныне действующем УПК РФ, в основном соответствует действующим международно-правовым нормам, и понимать ее следует как организационные и правовые гарантии, которые должны создавать государство для эффективной деятельности, что является основой права на получение квалифицированной юридической помощи как одного из основных прав человека.

В настоящее время адвокатская тайна по российскому законодательству является абсолютной. А это означает, что адвокат ни при каких обстоятельствах не имеет права разглашать сведения, полученные им от своего доверителя.

Однако объективная действительность, складывающаяся в нашем обществе, все больше говорит о необходимости перевести адвокатскую тайну из статуса «абсолютной» в статус «относительной». Например, по таким преступлениям, как терроризм, экстремизм, перед адвокатом стоит очень непростая проблема: нарушить предписания Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и Кодекса профессиональной этики адвоката и раскрыть перед правоохранительными органами информацию, которая стала им известна, и лишиться статуса адвоката или соблюдать действующие запреты и быть ответственным за непредотвращение потерь и жертв.

Мы разделяем позицию О. Ильговой, которая с целью решения этой проблемы предлагает дополнить ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>2</sup> ч. 4 следующего содержания:

«4. В случаях получения адвокатом, в процессе осуществления своей профессиональной деятельности, сведений о готовящихся преступных деяниях, которые повлекут за собой человеческие жертвы, а также о готовящихся преступных деяниях, направленных на нарушение целостности государственных границ Российской Федерации или подрыв конституционного строя Российской Федерации, он обязан сообщить их уполномоченным в соответствии с действующим законодательством должностным лицам государственных органов» [4].

Представляется, что данное предложение будет способствовать повышению гарантий ре-

<sup>1</sup> Апелляционное постановление Тверского областного суда № 22К-1648/2018 от 19 сентября 2019 г. URL: <https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 11.05.2021).

<sup>2</sup> Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собр. законодательства РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

ализации института защиты в уголовном судопроизводстве Российской Федерации. **✉**

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ария С. В. Об адвокатской тайне // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 37.
2. Артамонова Е. А. О мерах реагирования на бездеятельность защитника по назначению // Адвокатская практика. 2019. № 5. С. 3–6.
3. Давыдова Н. Н. Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту // Адвокатская практика. 2019. № 5. С. 9–14.
4. Ильгова О. Адвокатская тайна: проблемы и пути их решения. URL: <https://zakon.ru/blog/2012/11/1> (дата обращения: 05.05.2021).
5. Кострица Я. А. Основания и условия обеспечения следователем (дознавателем) органов внутренних дел обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2019. 187 с.
6. Курманов М. М. Суд назначает или обеспечивает участие адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве? // Адвокатская практика. 2019. № 5. С. 36–41.
7. Логинов Н. А. Обеспечение права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела в Российской Федерации и иных государствах – членах СНГ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 207 с.
8. Отчерцова О. В. Неправомерные действия защитников по назначению // Уголовный процесс. 2016. № 8 (140). С. 44–49.
9. Отчерцова О. В. Проблемы реализации адвокатом полномочия заявления ходатайства на стадии предварительного расследования // Современные тенденции развития науки и технологий. 2016. № 11-7. С. 88–95.
10. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М.: Юрид. лит., 1989. 192 с.
11. Пиук А. Состязательность на стадии предварительного расследования и судебный контроль // Российская юстиция. 2000. № 4. С. 37.
12. Смолькова И. В. Адвокатская тайна // Адвокат. 2001. № 5. С. 3–10.
13. Статья 6 (3с) Европейской конвенции: право на помощь защитника. URL: <https://studopedia.ru/> (дата обращения: 5.05.2021).
14. Трунов И. Л. Новый УПК: нормы о праве на защиту нуждаются в уточнении // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 31–33.

### REFERENCES

1. Ariya S.V. Ob advokatskoy tayne [About attorney-client privilege]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justice], 1997, no. 2, p. 37. (in Russian)
2. Artamonova Ye.A. O merakh reagirovaniya na bezdeyatelnost' zashchitnika po naznacheniyu [On measures of response to the inactivity of a defender on assignment]. *Advokatskaya praktika* [Law practice], 2019, no. 5, pp. 3-6. (in Russian)
3. Davydova N.N. Printsip obespecheniya podozrevayemomu i obvinayemomu prava na zashchitu [The principle of ensuring the suspect and the accused the right to defense]. *Advokatskaya praktika* [Law practice], 2019, no. 5, pp. 9-14.
4. Il'gova O. Advokatskaya tayna: problemy i puti ikh resheniya [Attorney-client privilege: problems and ways to solve them]. Available at: <https://zakon.ru/blog/2012/11/1> (date of access: May, 5, 2021).
5. Kostritsa Ya.A. Osnovaniya i usloviya obespecheniya sledovatelem (doznavatelem) organov vnutrennikh del obyazatel'nogo uchastiya zashchitnika v уголовном судопроизводстве [Grounds and conditions for ensuring by the investigator (interrogator) of the internal affairs bodies of the obligatory participation of the defense attorney in criminal proceedings]. Cand. sci. diss. Saint-Petersburg, 2019, 187 p. (in Russian)
6. Kurmanov M.M. Sud naznachayet ili obespechivayet uchastie advokata v kachestve zashchitnika v уголовном судопроизводстве? [Does

the court appoint or ensure the participation of a lawyer as defense counsel in criminal proceedings?]. *Advokatskaya praktika* [Law practice], 2019, no. 5, pp. 36-41. (in Russian)

7. Loginov N.A. Obespecheniye prava na zashchitu v stadii vobuzhdeniya ugovnogo dela v Rossiyskoy Federatsii i inykh gosudarstvakh – chlenakh SNG [Ensuring the right to defense at the stage of initiation of a criminal case in the Russian Federation and other CIS member states]. Cand. sci. diss. Moscow, 2019, 207 p. (in Russian)

8. Otchertsova O.V. Nepravomernnye deystviya zashchitnikov po naznacheniyu [The misconduct of appointed defenders]. *Ugolovnyy protsess* [Criminal process], 2016, no. 8 (140), pp. 44-49. (in Russian)

9. Otchertsova O.V. Problemy realizatsii advokatom polnomochiya zayavleniya khodataystva na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya [Problems of the lawyer's exercise of the power of filing a motion at the stage of preliminary investigation]. *Sovremennyye tendentsii razvitiya nauki i tekhnologii* [The modern trends in the development of science and technology], 2016, no. 11-7, pp. 88-95. (in Russian)

10. Petrukhin I.L. Lichnaya zhizn': predely vmeshatel'stva [The personal life: limits of intervention]. Moscow, Yurid. lit., 1989, 192 p. (in Russian)

11. Piuk A. Sostyazatel'nost' na stadii predvaritel'nogo rassledovaniya i sudebnyy kontrol' [The competitiveness at the stage of preliminary investigation and judicial control]. *Rossiyskaya yustitsiya* [Russian Justice], 2000, no. 4. p. 37. (in Russian)

12. Smol'kova I.V. Advokatskaya tayna [The attorney-client privilege]. *Advokat* [The advocate], 2001, no. 5, pp. 3-10. (in Russian)

13. Stat'ya 6 (3s) Yevropeyskoy Konventsii: pravo na pomoshch' zashchitnika [Article 6 (3c) of European convention: right to legal assistance] Available at: <https://studopedia.ru/> (date of access: May, 5, 2021).

14. Trunov I.L. Novyy UPK: normy o prave na zashchitu nuzhdayutsya v utocnenii [New CPC: rules on the right to defense need clarification]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian law], 2001, no. 11, pp. 31-33. (in Russian)

## Institute of Defense at the Present Stage of Development of Criminal Justice in Russia

© Smirnov V. A., Peryakina M. P., 2021

The article examines some procedural issues of the participation of the defender in the criminal proceedings, the problems of compliance with the principle of adversarial parties at all stages of criminal proceedings. A clear discrepancy between the rights of the parties to the prosecution and the defense at the pre-trial stages of the criminal process was established. Since all key decisions on the movement of a criminal case (suspension of a criminal case, bringing a person as an accused, termination of a criminal case, issuing an indictment, an indictment or an indictment, etc.) are made by the investigator, the inquirer, who belong to the prosecution, and the defense lawyer can practically have no influence on these decisions. In addition, in Russian criminal proceedings, the defender still does not have the right to collect evidence along with the investigator, the inquirer. In addition, the authors of the article consider the actual issue of providing legal assistance to persons who do not have the financial capacity to pay for a lawyer. The article notes that the intervention of the competent authorities in the case of inadequate assistance of the defender is required only when the free-appointed defender has shown a clear inability to provide effective assistance. Special attention is paid to such a concept as "attorney-client privilege". It has been determined that advocate secrecy in criminal proceedings is absolute, which is currently unacceptable for Russian reality. It is proposed to introduce certain amendments to the current legislation of Russia, which will help to increase guarantees for the implementation of the institution of protection in criminal proceedings.

**Keywords:** adversarial nature of the parties, preliminary investigation, defense lawyer, lawyer, evidence collection, effective legal assistance, attorney-client privilege.