

Приобретение и прекращение статуса защитника: сравнительный анализ Устава уголовного судопроизводства 1864 года и современного законодательства

© 2024

Юношев Станислав Викторович, кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой «Уголовное право и процесс»

Тольяттинский государственный университет, Тольятти (Россия)

E-mail: s.yunoshev@tlttsu.ru,
svyunoshev@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3537-7460>

Поступила в редакцию 11.03.2024

Принята к публикации 15.05.2024

Аннотация: Статья посвящена вопросам приобретения и прекращения статуса защитника в уголовном деле в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года (далее – Устав) и в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации. Поскольку Устав был и остается выдающимся памятником отечественного уголовно-процессуального законодательства, обращение к его положениям в свете их сопоставления с действующим законодательством представляется имеющим высокую теоретическую значимость и актуальность. Помимо этого, анализ собственно законодательной регламентации тех или иных положений Устава в статье существенно расширен за счет обращения к правоприменительной практике Правительствующего Сената, которая не только выступала механизмом формирования единообразной судебной практики, но и нередко восполняла пробелы законодательного регулирования. В статье представлен анализ оснований и условий приобретения и прекращения защитником своего процессуального статуса в историко-сравнительном аспекте с целью определения возможностей совершенствования указанного процессуального института в современном законодательстве. В рамках поставленной цели в целом выявлена тенденция к более развернутой и проработанной процессуальной регламентации приобретения и прекращения защитником своего статуса в современном уголовно-процессуальном законодательстве в сравнении с положениями Устава. Вместе с тем есть примеры и обратного – Устав гораздо более гибко и взвешенно регламентировал возможность участия защитника в деле в условиях коллизионной защиты; в отличие от действующего законодательства, Устав надлежащим образом регламентировал институт замены защитника по инициативе подзащитного; Устав допускал возможность отказа защитника от принятой на себя защиты при наличии веских на то оснований, что категорически не допускается действующим законодательством вопреки логике должного обеспечения права на защиту. В этих и иных аспектах видятся подсказанные положениями Устава направления совершенствования современной процессуальной регламентации приобретения и прекращения статуса защитника.

Ключевые слова: приобретение и прекращение статуса защитника; Устав уголовного судопроизводства 1864 года; статус адвоката; статус защитника; присяжный поверенный; уголовное судопроизводство; приглашение защитника; назначение защитника; замена защитника; отказ от защитника.

Для цитирования: Юношев С.В. Приобретение и прекращение статуса защитника: сравнительный анализ Устава уголовного судопроизводства 1864 года и современного законодательства // *Jus strictum*. 2024. № 2. С. 35–45. DOI: 10.18323/3034-2945-2024-2-35-45.

ВВЕДЕНИЕ

Несмотря на развернутую процессуальную регламентацию статуса адвоката (в более узком смысле – защитника) в действующем законодательстве, в литературе постоянно и настойчиво звучат требования дальнейшего совершенствования процессуального статуса защитника как через расширение его процессуальных возможностей [1–3], так и за счет снятия неоправданных ограничений [4–6].

В свете этого представляется оправданным обращение к опыту процессуальной регламентации статуса защитника в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года (далее – Устав), который был и до сих пор остается «замечательнейшим памятником нашего законодательства, одним из самых ценных украшений великого освободительного царствования, памятником,

утвердившим в нашей жизни драгоценные ростки законности и правды»¹.

Начиная со второй половины XIX века и по настоящее время процессуальное положение защитника в уголовном судопроизводстве оставалось предметом пристального внимания ученых-процессуалистов. Ни один известный процессуалист пореформенного периода не обошел этот вопрос в своих трудах². В этом ряду выделяются исследования выдающихся теоретиков-

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. Изд. 4-е. СПб.: Типография т-ва «Общественная Польза», 1912. 567 с. С. 45.

² См., например: Тимановский А. Судебные Уставы императора Александра Второго с толкованиями, извлеченными из отечественной юридической литературы. М.: тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1885. 820 с.

процессуалистов того времени С.И. Викторского³ и И.Я. Фойницкого⁴, в работах которых был дан подробный анализ процессуального положения защитника, оснований и условий его допуска в дело, обосновывались предложения по серьезному расширению возможностей его участия в уголовном деле, в том числе за счет его допуска в досудебное производство. При этом правовые позиции и аргументация ученых того времени в значительной степени сохраняют свою научную и практическую актуальность по настоящее время, чем определяется несомненная теоретическая значимость обращения к их исследованиям.

С другой стороны, не менее интересным представляется обращение к источникам, в которых систематизировалась и анализировалась «живая» судебная практика. Это относится, прежде всего, к решениям Общего собрания Правительствующего Сената и Уголовного кассационного департамента Сената по конкретным делам, которые выступали эталоном правоприменения для нижестоящих судов и, таким образом, являлись механизмом формирования единообразной судебной практики⁵. Более того, в таких решениях зачастую содержались положения, отсутствующие в самом Уставе или прямо из него никак не следовавшие, т. е. они восполняли пробелы в законодательном регулировании.

Нельзя не упомянуть и такой специфический источник формирования правоприменительной практики в дореволюционный период, как разъяснения оснований содержания тех или иных процессуальных норм, даваемые авторами Устава, которые официально публиковались и в спорных или неясных ситуациях служили ориентиром для выработки процессуальных позиций, отвечающих духу и букве Устава⁶.

Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по Судебным уставам 20 ноября 1864 г. СПб.: Издание В.П. Печаткина, 1875. 22 с.

Пальховский А.М. О праве представительства на суде: исследование. М.: Тип. Ф. Иогансон, 1876. 255 с.

³ Викторский С.И. *Русский уголовный процесс. М.: А.А. Карцев, 1912. 443 с.*

⁴ Фойницкий И.Я. *Курс уголовного судопроизводства. Т. II. Изд. 3-е. СПб.: Сенатская типография, 1910. 572 с.*

⁵ См., например: Щегловитов С.Г. *Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с.*

Нестеров В.П. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года со всеми узаконениями и распоряжениями Правительства и кассационными решениями департаментов Правительствующего Сената. Устав уголовного судопроизводства. М.: тип. Грачева и Ко, 1878. 605 с.

Пальховский А.М. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с прибавлением: 1. Дополнений и примечаний по Продолжениям 1868 и 1869 годов. 2. Решений кассационных департаментов Правительствующего сената с 1866 по 1870 год. 3. Узаконений, изданных в дополнение к Устам по июль 1870 года [и др.]. М.: Типография В. Готье, 1870. 982 с.

⁶ *Объяснительная записка к проекту Устава уголовного судопроизводства, составленному комиссией, Высочайше учрежденною для начертания проектов законоположений о преобразовании судебной части вообще. СПб.: Сенатская типография, 1900. 26 с.*

Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной

Наконец, были проанализированы труды современных ученых-процессуалистов, указывающих на проблемные аспекты процессуального регулирования приобретения и прекращения статуса защитника в уголовном деле согласно положениям действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ). Так, анализируя обеспечение права на защиту в реализации принципов уголовного процесса, автор [7] справедливо констатирует, что «уголовный процесс должен формировать условия для непрерывного получения уголовно преследуемым лицом квалифицированной юридической помощи адвоката-защитника в случаях, когда лицо, подвергнутое уголовному преследованию, пригласило защитника, выразило желание воспользоваться помощью защитника, приглашенного другим лицом, а равно и при наличии процессуальных оснований для обязательного участия защитника» [7, с. 125], что в условиях действующей процессуальной регламентации так и остается не решенной в полной мере задачей. В свою очередь, в исследовании, посвященном правовой сущности и процессуальному порядку назначения защитника, указывается на «необходимость законодательного закрепления двух способов осуществления защиты: по назначению и по соглашению, поскольку в настоящий момент в УПК РФ перечислены только отдельные признаки указанных понятий, а их сущность не раскрыта» [8, с. 129]. С этим предложением необходимо согласиться. Или, например, рассматривая гарантии обеспечения права на защиту в конкретном аспекте замены защитника, автор [9] убедительно показывает, что в силу отсутствия должной процессуальной регламентации в современной правоприменительной практике институт замены защитника как таковой отсутствует и фактически подменяется приглашением (назначением) другого защитника, в связи с чем возникают неразрешимые проблемы непрерывного обеспечения права подозреваемого, обвиняемого на защиту. Данная констатация представляется точным отражением существующих процессуальных реалий.

Все вышеизложенное в конечном счете позволило вычлнить те проблемные аспекты процессуальной регламентации современного статуса защитника, которые нуждаются в совершенствовании на современном этапе развития уголовно-процессуального законодательства, в том числе с привлечением опыта аналогичной регламентации в Уставе.

Цель исследования – определение возможностей совершенствования процессуального института приобретения и прекращения статуса защитника на основе сравнительного анализа норм Устава уголовного судопроизводства 1864 года и действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ.

МЕТОДИКА ПРОВЕДЕНИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ

Логика исследования строилась на вычлнении из института приобретения и прекращения статуса защитника отдельных его подинститутов (приглашения защитника, назначения защитника, замены защитника

Канцелярией. Ч. 2. Устав уголовного судопроизводства.

СПб.: в типографии 2 отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. 523 с.

и отказа от защитника, отказа защитника от защиты) и, в свою очередь, выделения структурных компонентов этих подинститутов (например, в рамках подинститута приглашения защитника для анализа выделены такие его компоненты, как право подсудимого на выбор защитника; лица, имеющие право быть защитниками; допуск защитника в уголовное дело). Каждый подинститут или его компонент анализировался с точки зрения его регламентации в Уставе с учетом положений и разъяснений, выработанных правоприменительной практикой Правительствующего Сената. Затем в сравнительно-правовом аспекте рассматривалась регламентация этих положений в современном уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации с целью определения положений, современная регламентация которых либо вовсе отсутствует, либо существенно уступает аналогичной регламентации Устава. Наконец, были определены направления совершенствования современного института приобретения и прекращения статуса защитника в уголовном деле и выработаны конкретные предложения.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ И ИХ ОБСУЖДЕНИЕ

Пореформенное законодательство и адвокатура

Великая судебная реформа 1864 года утвердила совершенно новые для России принципы судостроительства и судопроизводства. Сердцевину реформы составили, с одной стороны, учреждение суда присяжных взамен прежних сословных судов, а с другой – создание отделенной от государства свободной адвокатуры [10]. Профессиональная адвокатура явилась для России принципиально новым учреждением. Вместо прежних полуграмотных, невежественных и недобросовестных ходатаев по делам (стряпчих) в суд пришли высокообразованные юристы с высочайшим профессиональным и социальным статусом [11].

В период действия Устава защитник в досудебном производстве участия принимать не мог^{7,8}. Отметим тем не менее, что вся логика развития научной мысли и, что не менее важно, позиция правоприменителей того времени позволяют с высокой долей уверенности утверждать, что при нормальном ходе исторического развития страны такое право закономерно нашло бы свое воплощение в последующем законодательстве⁹ [12]. Однако в тот период указанные законоположения так и не были реализованы.

Приглашение защитника

Право подсудимого на выбор защитника. Согласно нормам Устава момент вступления защитника в уголовное дело относился именно к судебному производству, а точнее к так называемым распорядительным

действиям председателя суда (по современной терминологии – председательствующего судьи), производимым до начала собственно судебного разбирательства. Закон устанавливал, что при передаче подсудимому копии обвинительного акта и списка лиц, которых предполагается вызвать в суд, ему объявлялось, помимо прочего, что он в семидневный срок обязан довести до сведения суда об избрании кого-либо себе защитником (ст. 556, 557 Устава). Законодатель исходил из общего предположения, что защитник должен быть избран самим подсудимым, с которым последний должен был заключить соглашение. Небезынтересно отметить, что Правительствующий Сенат, как высшая судебная инстанция Российской империи наделенный в том числе правом толкования законоположений для всех иных правоприменителей, разъяснил, что в случае избрания защитника самим подсудимым суд не имел права входить в обсуждение условий такого соглашения и кандидатуры защитника даже по просьбе самого подсудимого (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 441 от 1867 года)¹⁰.

Лица, имеющие право быть защитниками. В соответствии с положениями ст. 565 Устава (в редакции 1874 года) подсудимые имели право избирать защитников как из присяжных и частных поверенных, так и из других лиц, которым закон не запрещал представительство в суде. Круг лиц, которые не могли быть представителями в суде, устанавливался, однако, не уголовно-процессуальным, а гражданским процессуальным законодательством (ст. 246 Устава гражданского судопроизводства). К ним относились, например, неграмотные, несовершеннолетние, признанные несостоятельными, состоящие под опекой, чины судебного или прокурорского ведомств, лица, лишенные прав состояния, лишенные права ходатайства по делам на основании приговора суда¹¹. Помимо этого, Сенат в многочисленных решениях по конкретным делам весьма существенно расширил круг лиц, которые не могли быть защитниками в суде. Например, к таковым были отнесены нотариусы (решение Общего собрания Сената № 46 от 1884 года)¹², лица, исключенные из числа присяжных поверенных (решение Общего собрания Сената № 6 от 1899 года)¹³ или частных поверенных (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 41 от 1895 года)¹⁴.

Интересно отметить, что женщины могли быть защитниками только в одном случае – если они находились в близких семейных отношениях с подсудимым (решение Соединенного присутствия Сената от 13 ноября 1909 года)¹⁵. Признавалось, что защитником может быть лицо, допрошенное в ходе предварительного следствия в качестве свидетеля, при условии, что сторона обвинения не вызывала его в суд для

⁷ См. 3.

⁸ Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тйм. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с.

⁹ Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава уголовного судопроизводства. СПб.: Сенатская тип., 1900. 496 с.

¹⁰ Пальховский А.М. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с прибавлением: 1. Дополнений и примечаний по Продолжениям 1868 и 1869 годов. 2. Решений кассационных департаментов Правительствующего сената с 1866 по 1870 год. 3. Узаконений, изданных в дополнение к Устам по июль 1870 года [и др.]. М.: Типография В. Готье, 1870. 982 с.

¹¹ См. 3.

¹² См. 8.

¹³ См. 8.

¹⁴ См. 8.

¹⁵ См. 8.

дачи показаний (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 575 от 1868 года по делу Салтыкова)¹⁶. Однако защитник не мог быть одновременно и переводчиком (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 7612 от 1870 года по делу Винеке)¹⁷.

Как видим, в целом Устав предоставлял подсудимому большую свободу выбора при приглашении защитника. Фактически это могло быть любое лицо, за исключением определенных должностных лиц, лиц, неспособных осуществлять защиту в силу своих физических или психических особенностей и «опороченных» лиц. Авторы Устава при этом исходили из предпосылки, что во главе угла должны стоять доверительные отношения между подсудимым и защитником, а не формальный статус последнего^{18,19}.

Действующий УПК РФ в этом отношении следует совершенно иной концепции и отдает приоритет не доверию между подозреваемым, обвиняемым и его защитником, а обеспечению его квалифицированной юридической помощью [13–15]. Поэтому, за двумя исключениями, защитниками сегодня выступают исключительно адвокаты (ч. 2 ст. 49 УПК РФ). Подход современного законодателя нам представляется вполне обоснованным, поскольку современное уголовное судопроизводство настолько сложно, что правоприменение для неспециалиста во многих случаях будет непосильной задачей. Однако и доверительные отношения между защитником и подзащитным очевидно несут высокую социальную и процессуальную ценность, поэтому дальнейшее развитие законодательства нам видится в сочетании этих двух подходов, которые никоим образом друг друга не исключают. По нашему мнению, законодателю следует продумать возможность расширения участия лиц, не имеющих адвокатского статуса, в качестве защитников, в том числе допустив участие таких лиц в досудебном производстве.

Допуск защитника в уголовное дело. Сенат последовательно занимал позицию, что недопущение к участию в деле в качестве защитника лица, не лишено такого права, во всяком случае являлось основанием для отмены состоявшегося по делу решения (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 282 от 1873 года по делу Скрыпниковой)²⁰. Исходя из этого, судебная практика выработала подход, в дальнейшем получивший также официальное одобрение Сената, который заключался в том, что суд может не допустить лицо в качестве защитника лишь при положительной доказанности одного из условий, препятствовавших этому. Если у суда таких доказательств на момент принятия решения не было, суд обязан был решить вопрос

о допуске положительно, ограничившись лишь получением от такого лица сведений о его личности и заверения, что оно не лишено правоспособности быть защитником, с предупреждением данного лица о возможной ответственности за дачу суду ложных показаний (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 39 от 1876 года по делу Малкина)²¹. По этому же делу Сенат даже указал, что «устранение защитника от его обязанностей не может оправдываться неизвестностью его личности»²².

Если подсудимый желал иметь защитника не из числа присяжных поверенных, то на суд не возлагалось каких-либо обязанностей контактировать с данным лицом на предмет выяснения его желания или возможности быть защитником. Данные вопросы оставались исключительно в сфере ответственности подсудимого или близких ему лиц (решения Уголовного кассационного департамента Сената № 311 от 1867 года по делу Павлова, № 522 от 1871 года по делу Ксенофонтова и др.)²³.

В случае отказа избранного подсудимым защитника принять на себя данные обязанности и неизбрания подсудимым иного защитника отсутствие защитника не являлось основанием к отмене приговора (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 16 от 1868 года по делу Осокина)²⁴.

Подсудимый мог избрать защитниками одновременно несколько лиц, причем количество защитников для одного подсудимого никак не ограничивалось, а также пригласить нового защитника в помощь к избранному ранее. Однако на уровне решений Сената были установлены некоторые ограничения реализации данных прав с целью противодействия возможному злоупотреблению ими со стороны подсудимых во избежание неоправданного затягивания рассмотрения дел в суде (решения Уголовного кассационного департамента Сената № 371 от 1872 года по делу Арсеньева, № 6 от 1872 года по делу Воробьева и др.)²⁵.

Назначение защитника

Основания назначения защитника. Назначению защитника как авторами Устава, так и последующей судебной практикой придавалось особое значение. Неслучайно в официально опубликованных материалах разработки Устава мы находим следующую оценку этого института: «В тех случаях, когда защитники подсудимых назначаются от суда, избрание их должно представлять надлежащие гарантии в том, что они исполнят свои обязанности добросовестно и с знанием дела, так как эти гарантии должны служить заменой того личного доверия, которое подсудимые имеют к защитникам, избранным ими самими. При назначении защитников от самого суда, правительство принимает

¹⁶ Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с.

¹⁷ См. 16.

¹⁸ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: А.А. Карцев, 1912. 443 с.

¹⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. Изд. 3-е. СПб.: Сенатская типография, 1910. 572 с.

²⁰ См. 16.

²¹ См. 16.

²² Цит. по: Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с. С. 376.

²³ См. 16.

²⁴ См. 16.

²⁵ См. 16.

некоторым образом на себя нравственную ответственность за избранные судом лица»²⁶.

В ст. 566 Устава закреплялось, что по просьбе подсудимого председатель суда назначает ему защитника из состоящих при суде присяжных поверенных, а за недостатком таких лиц – из кандидатов на судебные должности, известных председателю по своей благонадежности. Обращает на себя внимание следующее обстоятельство: вопреки точно выраженной позиции законодателя, что назначение защитника возможно лишь по просьбе подсудимого, Сенат все же не исключал категорически возможность назначения защитника председателем суда без такой просьбы (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 1471 от 1871 года по делу Сологубовского)²⁷. Следует, однако, признать, что такая позиция Сената в большей степени так и оставалась процессуальной возможностью, не являясь нормой правоприменения²⁸. Судебная практика в целом руководствовалась буквальным пониманием положения закона о назначении защитника судом исключительно по просьбе подсудимого. При отсутствии с его стороны подобного обращения участие защитника вообще не предполагалось, а право на защиту не считалось нарушенным, ярким примером чему выступает упомянутое выше решение Уголовного кассационного департамента Сената № 16 от 1868 года по делу Осокина.

Единственное исключение из этого правила законом было установлено только для несовершеннолетних. Законом от 2 июня 1897 года «Об изменении форм и обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений о их наказуемости» Устав был дополнен новой ст. 566.1, установившей обязательное участие защитника в делах с участием несовершеннолетних подсудимых в возрасте от 10 до 17 лет. В данном случае защитник должен был назначаться председателем суда без всякой на то просьбы самого подсудимого, его родителей, опекунов и т. д. В дальнейшем Сенатом было разъяснено, что положения ст. 566.1 Устава должны применяться и в тех случаях, когда подсудимый достиг возраста 17 лет, однако само преступление было совершено им до достижения этого возраста (решение Уголовного кассационного департамента Сената от 2 мая 1900 года по делу Егорова)²⁹. Отметим также, что в суде апелляционной инстанции (в Судебных палатах) участие защитника было обязательным во всех случаях. Если защитник здесь не был приглашен подсудимым, он подлежал назначению независимо от просьбы подсудимого (ст. 882 Устава).

²⁶ Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной Канцелярией. Ч. 2. Устав уголовного судопроизводства. СПб.: в типографии 2 отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. 523 с. С. 216.

²⁷ См. 16.

²⁸ Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по Судебным уставам 20 ноября 1864 г. СПб.: Издание В.П. Печаткина, 1875. 22 с.

Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: А.А. Карцев, 1912. 443 с.

²⁹ См. 16.

Распоряжение о назначении защитника принималось единолично председателем суда (председательствующим). Данное распоряжение было обязательным для лиц, назначенных защитниками, за исключением единичных случаев. Например, присяжный поверенный имел право отказаться от принятия на себя защиты по назначению, если дело слушалось вне места его постоянного жительства на выездной сессии суда; председатель суда в таком случае должен был найти иной способ обеспечения права подсудимого на защиту (решение Общего собрания Сената № 11 от 1887 года)³⁰.

Отказ в назначении защитника. Председатель суда мог отказать в удовлетворении просьбы подсудимого о назначении защитника только в одном случае – случае отсутствия при суде присяжных поверенных или иных лиц, на которых могла бы быть возложена защита (решение III отделения Уголовного кассационного департамента Сената от 18 октября 1897 года по делу Белокопя)³¹. Весьма значительное количество решений Сената по данному конкретному вопросу, а также анализ научных источников³² позволяет обоснованно утверждать, что подобные отказы в назначении защитника не носили исключительный характер, а, наоборот, были достаточно распространены. Данная практика потребовала от Сената разъяснений, как следует поступать судам в таких случаях, чтобы не нарушить право подсудимого на защиту. В результате принятия Сенатом целого ряда решений по конкретным делам им были выработаны гарантии для подсудимого, чья просьба о назначении защитника была отклонена. Впрочем, гарантии эти носили столь скромный характер, что и гарантиями их назвать трудно, поскольку в случае невозможности назначения защитника председатель суда был обязан лишь заблаговременно известить об этом подсудимого с тем, чтобы «дать ему возможность приискать защитника или самому подготовиться к защите, не оставляя обвиняемого в ложном убеждении, что просьба его удовлетворена» (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 86 от 1870 года по делу Коренюгина и др.)³³. Как можно видеть, Сенат здесь занял позицию, что вся ответственность за неисполнение требований закона со стороны суда возлагалась исключительно на самого подсудимого. Именно ему в конечном счете необходимо было озадачиться приглашением защитника в подобной ситуации или защищать себя самому.

Логика высшей судебной инстанции в данном случае остается для нас совершенно непонятной – ведь если бы у подсудимого изначально была возможность приглашения защитника по своему выбору, зачем бы ему обращаться с просьбой о его назначении, понимая, что назначено будет любое неизвестное ему лицо, и выбор такого лица от него никак не зависит? Дело

³⁰ См. 16.

³¹ См. 16.

³² См. 19.

³³ Цит. по: Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с. С. 378.

в том, что определение кандидатуры защитника при его назначении оставалось исключительно на усмотрение председателя суда; подсудимый не имел права требовать, чтобы ему назначили определенного защитника (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 395 от 1868 года по делу Грамматина)³⁴.

Вторая возможность из предлагаемых Сенатом – самостоятельное осуществление защиты подсудимым – еще более интересна с точки зрения ее сравнения с действующими сегодня принципами уголовного судопроизводства. Как уже было показано выше, пореформенное уголовное судопроизводство России не знало принципа квалифицированной юридической помощи – защитником могло быть практически любое «неопороченное» лицо за некоторыми исключениями, причем даже без наличия какого-либо образования или опыта представительства в судах. Однако право на защиту законом признавалось и гарантировалось, в том числе и через рассматриваемый институт назначения защитника. Нет необходимости останавливаться на обосновании того факта, что право на защиту и право на квалифицированную юридическую помощь не только тесно взаимосвязаны, но и взаимообусловлены – второе выступает одним из важнейших средств обеспечения, гарантией реализации первого [7; 16; 17]. В свете этого, как представляется, пореформенная судебная практика, руководствуясь выработанной Сенатом позицией, серьезно отклонялась от должного или даже минимально необходимого уровня реализации права на защиту. Добавим, что в условиях практически нулевой правовой грамотности населения России в тот период говорить о фактической реализации для подсудимого права на защиту, оставляя ему для этого, по сути, единственную возможность в форме самозащиты, – чистой воды иллюзия.

Современное уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации в этой части содержит реальные гарантии обеспечения права на помощь защитника. Во-первых, закон содержит достаточно обширный перечень оснований, когда участие защитника является обязательным (ч. 1 ст. 51 УПК РФ), в том числе во всех случаях, когда любой подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника (п. 1 ч. 1 ст. 51 УПК РФ). Если в каждой подобной ситуации защитник не был приглашен, он должен быть назначен. Ни действующее законодательство, ни правоприменительная практика не знают такого понятия, как «невозможность назначения защитника». Защитник должен быть назначен во всех указанных выше случаях, защитником по назначению выступает исключительно лицо, имеющее статус адвоката. Во-вторых, рассмотрение дела без участия защитника, если его участие было обязательным, либо с любым иным нарушением права пользоваться помощью защитника признается законом безусловным основанием к отмене приговора суда (п. 4 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ).

Вернемся к анализу положений Устава. Если председатель суда по получении просьбы подсудимого о назначении защитника не предпринял никаких мер к ее реализации, этот факт сам по себе влек отмену приговора (решения Уголовного кассационного департамента Сената № 48 от 1870 года по делу Федорова, № 797 от 1872 года по делу Татаринова)³⁵. Согласно позиции Сената, председатель в таком случае был обязан сообщить подсудимому о неназначении защитника при открытии судебного заседания и выяснить его мнение, возможно ли продолжение судебного заседания в отсутствие защитника или необходимо его отсрочить до назначения защитника (решения Уголовного кассационного департамента Сената № 652 от 1870 года по делу Савинова, № 319 от 1872 года по делу Земских)³⁶. Однако Сенат не всегда был последователен в этой части, и практике были известны случаи серьезного от нее отклонения. Так, по одному из дел Сенат указал совершенно иное, а именно, что «неразрешение судом до дня открытия судебного заседания просьбы подсудимого о назначении ему защитника не может служить поводом к отмене приговора, если подсудимый при открытии судебного заседания не просил об удовлетворении его ходатайства и об отсрочке заседания для приискания себе защитника» (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 4575 от 1871 года по делу Павлова)³⁷.

Назначение одного защитника нескольким подсудимым. Подсудимому мог быть назначен только один защитник, назначение двух или более защитников не допускалось (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 178 от 1867 года по делу Данилова)³⁸. При этом назначение нескольким подсудимым одного защитника прямо допускалось законом (ст. 567 Устава) при условии, что защита одного из подсудимых не противоречила защите остальных; в таких случаях должны были назначаться отдельные защитники каждому подсудимому. Необходимо обратить внимание, что подобное требование в точном соответствии со смыслом закона распространялось только на назначение защитников, но не на их приглашение (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 369 от 1867 года по делу Баловневых и др.)³⁹. Как уже было показано выше, подсудимый мог избрать защитником практически любое лицо, не лишенное права на представление интересов в суде, без каких-либо ограничений со стороны закона даже в том случае, если данное лицо уже представляло интересы иных подза-

³⁵ См. 34.

³⁶ См. 34.

³⁷ Цит. по: Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с. С. 378.

³⁸ Пальховский А.М. Судебные уставы 20 ноября 1864 года с прибавлением: 1. Дополнений и примечаний по Продолжениям 1868 и 1869 годов. 2. Решений кассационных департаментов Правительствующего сената с 1866 по 1870 год. 3. Узаконений, изданных в дополнение к Устам по июль 1870 года [и др.]. М.: Типография В. Готье, 1870. 982 с.

³⁹ См. 34.

³⁴ Щегловитов С.Г. Судебные уставы императора Александра Второго с законодательными мотивами и разъяснениями. Устав уголовного судопроизводства. 11-е изд., перераб. и доп. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 1143 с.

щитных по этому же делу и защита таких лиц могла носить коллизионный характер. Здесь опять же четко прослеживается позиция законодателя и Сената, что приглашение защитника определяется лишь одним условием – доверием к нему со стороны подсудимого; все иные условия, как, например, отсутствие профессиональных навыков или возможность коллизии в защите нескольких лиц, полностью уступали этому основному требованию^{40,41}.

Современное законодательство в этом отношении придерживается совершенно иного подхода. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Представляется, что, как и во многих иных случаях, в данной ситуации современное государство принимает на себя излишнюю и ненужную «заботу» о своих гражданах в том свете, как исключительно оно само (государство) их благополучие понимает. Мнение же и позиция самих граждан во внимание не принимаются в принципе, поскольку установленные запреты носят императивный характер, как и в рассматриваемом нами вопросе. Считаем, что позиция дореволюционного законодателя в данном случае была гораздо более взвешенной и человекоориентированной, поскольку оставляла на усмотрение самого подсудимого решение вопроса о возможности его защиты лицом, представляющим одновременно интересы других лиц, а также оценку характера такой защиты и ее возможного противоречия его интересам и вытекающие из этого риски. И если, принимая во внимание все подобные обстоятельства в их совокупности, подозреваемый или обвиняемый все же настаивает на своем выборе защитника, государство, по нашему убеждению, не может и не должно препятствовать ему в реализации права на защиту, как это право понимает конкретный подзащитный в конкретно сложившейся ситуации, а не законодатель абстрактно раз и навсегда и на все случаи жизни.

Круг лиц, назначаемых защитниками. Как уже указывалось выше, в соответствии с положениями ст. 566 Устава защитник назначался либо из состоящих при суде присяжных поверенных, либо, при их отсутствии, из кандидатов на судебные должности, известных председателю по своей благонадежности. При этом целым рядом решений Сената был определен круг лиц, которые не могли быть назначены защитниками. К таковым относились, например, чиновники канцелярии суда (помощник секретаря суда и т. п.) (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 997 от 1869 года по делу Афанасьева)⁴² или помощники присяжных поверенных (решение Общего собрания

Сената № 29 от 1881 года)⁴³. Однако в этой части Сенат был не вполне последователен, так как в ряде иных своих решений признавал, что если, вопреки установленному запрету, данные лица были назначены защитниками, но подсудимый был на это согласен либо же просто не заявил возражений против этих кандидатур, то подобные нарушения не могли повлечь отмену приговора (решения Уголовного кассационного департамента Сената № 446 от 1871 года по делу Нобелевой, № 703 от 1872 года по делу Ирзы-Куля и др.)⁴⁴. С высоты сегодняшних представлений об обеспечении подозреваемому, обвиняемому права на защиту подобный подход представляется совершенно неприемлемым, подрывающим самые основы права на квалифицированную юридическую помощь. Кроме того, нельзя не принимать во внимание и очень высокий уровень общей неграмотности населения Российской империи того периода, что делало нереализуемой с практической точки зрения саму идею заявления подсудимыми каких-либо возражений как по рассматриваемому, так и по многим иным вопросам, относящимся к тонкостям уголовного судопроизводства.

Еще более странной с точки зрения современных представлений являлась возможность назначения защитником кандидата на судебную должность, который производил предварительное следствие по этому же делу, при условии, что подсудимый не просил о замене такого защитника на иное лицо (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 5 от 1881 года по делу Кильнякова)⁴⁵. Современное уголовно-процессуальное законодательство совершенно обоснованно содержит категорический запрет на подобное совмещение разных процессуальных функций в одном лице (п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК РФ).

Замена защитника и отказ от защитника

В соответствии со ст. 568 Устава подсудимые имели право заменить избранных ими защитников по приглашению, а также просить о замене назначенных им защитников. Сенат, в свою очередь, давал разъяснения, какие обстоятельства не могут признаваться основаниями для замены назначенного судом защитника по просьбе подсудимого. К таковым, например, Сенат отнес указание на недостаточное знание назначенным защитником материалов дела (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 111 от 1870 года по делу Петрова)⁴⁶ или же выражение неудовольствия защитником без четко выраженной просьбы о его замене (решение Уголовного кассационного департамента Сената № 1042 от 1871 года по делу Мораря)⁴⁷. Сенат указал, что право на замену защитника может быть реализовано не только до начала судебного заседания, но и в ходе него, например во время судебного следствия, «если защитник окажется настолько несведущим, что не в состоянии будет высказать тех оправдывающих доказательств, которые будут ему сообщены подсудимым» (решение

⁴⁰ Пальховский А.М. *О праве представительства на суде: исследование.* М.: Тип. Ф. Иогансон, 1876 255 с.

Викторский С.И. *Русский уголовный процесс.* М.: А.А. Карцев, 1912. 443 с.

⁴¹ См. 34.

⁴² См. 34.

⁴³ См. 34.

⁴⁴ См. 34.

⁴⁵ См. 34.

⁴⁶ См. 34.

⁴⁷ См. 34.

Уголовного кассационного департамента Сената № 346 от 1867 года по делу Донского)⁴⁸.

Обращаясь в этой части к современному отечественному уголовно-процессуальному законодательству, обратим внимание, что, хотя институт замены защитника хорошо известен, понимается он иначе, нежели в нормах Устава, а его законодательная регламентация оставляет желать лучшего. Право подозреваемого или обвиняемого на замену выбранного им защитника, разумеется, не ставится под сомнение, однако прямо в законе даже не декларируется. И хотя ст. 50 УПК РФ именуется «Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда», собственно о замене защитника в ней даже не упоминается – ч. 3 и 4 указанной нормы лишь описывают ситуации, при которых может потребоваться замена приглашенного защитника, но – и это главное – по инициативе дознавателя или следователя, а не по желанию самого подзащитного, и лишь в силу вынужденности сложившейся ситуации [9; 18]. Например, согласно ч. 3 ст. 50 УПК РФ в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. В случае же невозможности приглашенного защитника принять участие в производстве конкретного процессуального действия, перед подозреваемым, обвиняемым встает вынужденная необходимость приглашения или заявления ходатайства о назначении другого защитника, в противном случае производство процессуального действия возможно без участия защитника (за некоторыми исключениями). Думается, что полное отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законе как упоминания, так и процессуальной регламентации замены защитника по инициативе подозреваемого, обвиняемого составляет значимый пробел правового регулирования хотя бы применительно к вопросу о сроках такой замены и процессуальных последствиях несоблюдения данного срока.

В части отказа от защитника мы видим противоположную картину. Действующий УПК РФ посвящает этому институту отдельную норму (ст. 52) с вполне достаточной процессуальной регламентацией [19]. Устав же такого института не знал вовсе. И хотя трудно предполагать, что судебная практика не знала случаев отказа от защитника, несмотря на значительный массив изученной нами правоприменительной практики, подобных примеров мы не обнаружили. Можно лишь предположить, что либо подобные случаи были достаточно редки, либо при их применении суды не сталкивались с такими затруднениями, которые могли бы стать предметом рассмотрения Сената как кассационной инстанции.

Отказ защитника от защиты

Пореформенное законодательство знало институт, который совершенно неизвестен законодательству современному – право отказа защитника от принятой на себя защиты. Закон (ст. 394 Учреждений судебных ус-

тановлений) закреплял положение, что присяжный поверенный, назначенный защитником, не мог отказаться от исполнения этого поручения, не представив достаточных для этого причин. Причины невозможности осуществления защиты присяжный поверенный должен был изложить либо перед Советом присяжных поверенных, либо перед председателем суда в зависимости от того, кто из них произвел назначение⁴⁹. Следует обратить внимание, что данное ограничение в соответствии с точным смыслом закона распространялось исключительно на назначенных защитников, но не на защитников по приглашению, которые могли отказаться от защиты без всяких ограничений⁵⁰.

Не признавались основаниями к освобождению присяжного поверенного от защиты такие обстоятельства, как, например, занятость присяжного поверенного ведением иных судебных дел, жалоба подзащитного на присяжного поверенного или «полная неосновательность или даже юридическая невозможность требований или оправданий, которые присяжному поверенному... приходится поддерживать»⁵¹. Во всех остальных случаях Совет присяжных поверенных или председатель суда разрешали ходатайство защитника об отказе от защиты по существу, исходя из представленных им доводов, в том числе нравственного или религиозного характера⁵².

Современное уголовно-процессуальное законодательство в этом отношении предельно категорично. В соответствии с п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и ч. 7 ст. 49 УПК РФ адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Этот запрет объясняется необходимостью гарантирования права на защиту и квалифицированную юридическую помощь [20], и с этим не приходится спорить. И все же однозначность запрета вызывает серьезные вопросы. Как быть, если дальнейшая защита адвокатом конкретного лица входит в непреодолимое противоречие с его убеждениями? Как быть, если после принятия на себя защиты адвокат выяснит обстоятельства, делающие невозможной защиту с его стороны, например, если потерпевшими по делу окажутся его родные или близкие? Все эти и многие подобные вопросы на сегодняшний день не могут быть разрешены в парадигме абсолютного запрета отказа от защиты. С точки зрения закона в случае отказа от защиты неизбежно привлечение адвоката к дисциплинарной ответственности вплоть до лишения статуса [20].

Представляется, что и в данном случае установленный законодателем абсолютный запрет на отказ защитника от защиты неоснователен, а главное – не способен достичь поставленной перед ним цели. Действительно, о каком качестве защиты в подобных ситуациях можно говорить? Разве способен адвокат в подобных ситуациях оказывать эффективную юридическую помощь?

⁴⁹ Викторский С.И. *Русский уголовный процесс*. М.: А.А. Карцев, 1912. 443 с.

⁵⁰ Арсеньев К.К. *Заметки о русской адвокатуре*. СПб.: тип. В. Демакова, 1875. 294 с.

⁵¹ *Цит. по: Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре*. СПб.: тип. В. Демакова, 1875. 294 с. С. 202.

⁵² С.м. 50.

⁴⁸ *Цит. по: Чебышев-Дмитриев А.П. Русское уголовное судопроизводство по Судебным уставам 20 ноября 1864 г.* СПб.: Издание В.П. Печаткина, 1875. 22 с. С. 491.

Ответы на эти вопросы очевидны. Под угрозой возможного лишения статуса адвокат вынужден просто «тянуть гуж», чтобы не дать оснований для предъявления к нему претензий в нарушении закона [20].

Механизм отказа защитника от защиты, существовавший в пореформенный период, представляется оптимальным. Адвокат должен иметь возможность изложить перед судом (возможно, на закрытом судебном заседании без участия подзащитного) или перед Палатой адвокатов свои доводы о невозможности ведения дальнейшей защиты в конкретном случае. Окончательное решение по этому вопросу, во всяком случае, должно приниматься не самим адвокатом, а этими органами.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. На основе сравнительного анализа норм Устава уголовного судопроизводства 1864 года и действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ предложены следующие направления совершенствования современного законодательства в части приобретения статуса защитника:

– расширение участия лиц, не имеющих адвокатского статуса, в качестве защитников, в том числе в досудебном производстве;

– ограничение пределов назначения защитника, в первую очередь вопреки позиции подозреваемого, обвиняемого;

– отказ от категорического запрета участия одного защитника в интересах нескольких подсудимых в случае коллизии защиты между ними. В случае приглашения защитника данный вопрос должен оставаться на усмотрение самого подзащитного. При назначении защитника коллизия защиты не должна допускаться.

2. В части прекращения статуса защитника:

– регламентация замены защитника по инициативе подзащитного, в частности, возможный срок для такой замены, последствия его нарушения;

– возможность отказа защитника от принятой на себя защиты при наличии веских на то оснований. Решение об этом должен принимать не сам защитник, а по его ходатайству суд либо Палата адвокатов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Бравилова Е.А. Некоторые проблемы участия адвоката-защитника в следственных действиях // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2021. № 1. С. 15–24. EDN: [XYASIX](#).
- Каменев А.С. Процессуальные действия адвоката (защитника) по уголовным делам: проблема правовой регламентации порядка получения электронной информации // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2022. Т. 22. № 3. С. 21–27. DOI: [10.14529/law220303](#).
- Мальшева О.А. Процессуальная форма участия защитника в доказывании в досудебном производстве требует оптимизации // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18. № 5. С. 123–131. DOI: [10.17803/1994-1471.2023.150.5.123-131](#).
- Иванова Л.Ф., Харланов В.Л. Некоторые проблемные вопросы участия адвоката-защитника в суде присяжных заседателей // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2021. Т. 21. № 4. С. 15–22. DOI: [10.14529/law210402](#).
- Струков А.В. Предупреждение о недопустимости разглашения данных предварительного расследования – «законный» способ воспрепятствования деятельности адвоката-защитника // Вестник Прикамского социального института. 2023. № 1. С. 38–41. EDN: [AJFUYO](#).
- Токарева Е.В., Бозиев Т.О. Проблемы реализации прав защитника в уголовном судопроизводстве России // Журнал правовых и экономических исследований. 2023. № 2. С. 159–164. DOI: [10.26163/GIEF.2023.80.75.023](#).
- Купрейченко С.В. Осуществление защиты как обязательный признак возникновения у адвоката статуса защитника в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18. № 4. С. 124–132. DOI: [10.17803/1994-1471.2023.149.4.124-132](#).
- Сафонова А.А. Назначение защитника в уголовном деле: правовая сущность и процессуальный порядок // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 3. С. 124–130. DOI: [10.35750/2071-8284-2022-3-124-130](#).
- Крысина Н.Р. Гарантии обеспечения права на защиту при замене защитника в российском уголовном судопроизводстве // Право и практика. 2018. № 4. С. 153–156. EDN: [YROGRF](#).
- Юношев С.В. Очерк развития адвокатуры в России // Юридический вестник Самарского университета. 2018. Т. 4. № 1. С. 88–92. DOI: [10.18287/2542-047X-2018-4-1-88-92](#).
- Белов К.А. Институт адвокатуры в России второй половины XIX – начала XX века // Вестник Поволжского института управления. 2020. Т. 20. № 2. С. 70–75. DOI: [10.22394/1682-2358-2020-2-70-75](#).
- Хмелева А.В. Предварительное следствие в России: ретроспективный взгляд // Lex Russica (Русский закон). 2016. № 4. С. 151–161. DOI: [10.17803/1729-5920.2016.113.4.151-161](#).
- Скобликов П.А. Право на получение квалифицированной юридической помощи: субъекты оказания и получения помощи, основное содержание права и его развитие // Государство и право. 2021. № 9. С. 90–98. DOI: [10.31857/S102694520016730-4](#).
- Искевич И.С., Моисеева О.В. Научно-практический аспект правового регулирования института защитника в уголовном процессе // Право: история и современность. 2021. № 1. С. 16–26. DOI: [10.17277/pravo.2021.01.pp.016-026](#).
- Лифанова М.В. Актуальные вопросы статуса защитника в уголовном судопроизводстве современной России // Правовое государство: теория и практика. 2022. № 1. С. 116–129. DOI: [10.33184/pravgos-2022.1.8](#).
- Юношев С.В. О соотношении права обвиняемого на квалифицированную юридическую помощь и права на защиту // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 2. С. 52–56. EDN: [XSFSIX](#).
- Климова Я.А. Проблема реализации права на защиту в досудебном производстве // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2019. № 2. С. 111–121. DOI: [10.25724/VAMVD.HWXY](#).

18. Коршунов А.В., Шаевич А.А. Некоторые проблемы участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению // Криминалистика: вчера, сегодня, завтра. 2021. Т. 18. № 2. С. 196–206. DOI: [10.24412/2587-9820-2021-2-196-206](https://doi.org/10.24412/2587-9820-2021-2-196-206).
19. Борзиков А.А. Проблемы современного состояния права на защиту в контексте отказа от защитника // Вестник. Государство и право. 2023. № 1. С. 60–66. EDN: [UKDNUZ](https://www.edn.ru/UKDNUZ).
20. Рудич В.В. Запрет на отказ адвоката от принятой на себя защиты, установленный ч. 7 ст. 49 УПК РФ: проблемы правоприменения // Юридический вестник Самарского университета. 2020. № 6. С. 104–116. DOI: [10.18287/2542-047X-2020-6-3-104-116](https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-104-116).
- 2022, no. 3, pp. 124–130. DOI: [10.35750/2071-8284-2022-3-124-130](https://doi.org/10.35750/2071-8284-2022-3-124-130).
9. Krysina N.R. Warranties of right to protection when replacing the defender in the Russian criminal process. *Pravo i praktika*, 2018, no. 4, pp. 153–156. EDN: [YROGRF](https://www.edn.ru/YROGRF).
10. Yunoshev S.V. Essay on the development of the bar in Russia. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta*, 2018, vol. 4, no. 1, pp. 88–92. DOI: [10.18287/2542-047X-2018-4-1-88-92](https://doi.org/10.18287/2542-047X-2018-4-1-88-92).
11. Belov K.A. Institute of advocacy in Russia in the second half of the XIX – early XX centuries. *Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya*, 2020, vol. 20, no. 2, pp. 70–75. DOI: [10.22394/1682-2358-2020-2-70-75](https://doi.org/10.22394/1682-2358-2020-2-70-75).
12. Khmeleva A.V. Preliminary investigation in Russia: retrospective view. *Lex Russica (Russkiy zakon)*, 2016, no. 4, pp. 151–161. DOI: [10.17803/1729-5920.2016.113.4.151-161](https://doi.org/10.17803/1729-5920.2016.113.4.151-161).
13. Skoblikov P.A. The right to receive qualified legal aid: who helps and who is helped, the basic content of the right and its development. *Gosudarstvo i pravo*, 2021, no. 9, pp. 90–98. DOI: [10.31857/S102694520016730-4](https://doi.org/10.31857/S102694520016730-4).
14. Iskevich I.S., Moiseeva O.V. Scientific and practical aspect of legal regulation of the institute of defense lawyer in the criminal process. *Pravo: istoriya i sovremennost*, 2021, no. 1, pp. 16–26. DOI: [10.17277/pravo.2021.01.pp.016-026](https://doi.org/10.17277/pravo.2021.01.pp.016-026).
15. Lifanova M.V. Current issues relating to the defender's status in criminal proceedings in modern Russia. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika*, 2022, no. 1, pp. 116–129. DOI: [10.33184/pravgos-2022.1.8](https://doi.org/10.33184/pravgos-2022.1.8).
16. Yunoshev S.V. Concerning the interrelation of the defendant's right to have competent legal assistance and the right of defense. *Vektor nauki Tolyattinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*, 2018, no. 2, pp. 52–56. EDN: [XSFSIX](https://www.edn.ru/XSFSIX).
17. Klimova Ya.A. The problem of the implementation of the right to protection in pre-trial proceeding. *Vestnik Volgogradskoy akademii MVD Rossii*, 2019, no. 2, pp. 111–121. DOI: [10.25724/VAMVD.HWXY](https://doi.org/10.25724/VAMVD.HWXY).
18. Korshunov A.V., Shaevich A.A. Some problems of attorney's participation in appointed criminal proceedings. *Kriminalistika: vchera, segodnya, zavtra*, 2021, vol. 18, no. 2, pp. 196–206. DOI: [10.24412/2587-9820-2021-2-196-206](https://doi.org/10.24412/2587-9820-2021-2-196-206).
19. Borzikov A.A. Problems of the modern state of the right to protection in the context of the refusal of the defender. *Vestnik. Gosudarstvo i pravo*, 2023, no. 1, pp. 60–66. EDN: [UKDNUZ](https://www.edn.ru/UKDNUZ).
20. Rudich V.V. Prohibition on refusal of the attorney on the advocate protection established by part 7 of article 49 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: problems of law enforcement. *Yuridicheskiy vestnik Samarskogo universiteta*, 2020, no. 6, pp. 104–116. DOI: [10.18287/2542-047X-2020-6-3-104-116](https://doi.org/10.18287/2542-047X-2020-6-3-104-116).

REFERENCES

1. Bravilova E.A. Some problems of participation defense counsel in investigative actions. *Vestnik Uralskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*, 2021, no. 1, pp. 15–24. EDN: [XYASIX](https://www.edn.ru/XYASIX).
2. Kamenev A.S. Procedural actions of a lawyer (defender) in criminal cases: the problem of legal regulation of the procedure for obtaining electronic information. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, 2022, vol. 22, no. 3, pp. 21–27. DOI: [10.14529/law220303](https://doi.org/10.14529/law220303).
3. Malysheva O.A. Procedural form of defense counsel participation in establishment of evidence in pre-trial proceedings requires optimization. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*, 2023, vol. 18, no. 5, pp. 123–131. DOI: [10.17803/1994-1471.2023.150.5.123-131](https://doi.org/10.17803/1994-1471.2023.150.5.123-131).
4. Ivanova L.F., Kharlanov V.L. Some problematic issues of the participation of a defense lawyer in a jury trial. *Vestnik Yuzhno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo*, 2021, vol. 21, no. 4, pp. 15–22. DOI: [10.14529/law210402](https://doi.org/10.14529/law210402).
5. Strukov A.V. A warning about the inadmissibility of disclosing the data of the preliminary investigation is a “legitimate” way of obstructing the activities of a defense lawyer. *Vestnik Prikamskogo sotsialnogo instituta*, 2023, no. 1, pp. 38–41. EDN: [AJFUYO](https://www.edn.ru/AJFUYO).
6. Tokareva E.V., Bozиеv T.O. On problematic issues of exercising rights of defense counsel in criminal proceedings in Russia. *Zhurnal pravovykh i ekonomicheskikh issledovaniy*, 2023, no. 2, pp. 159–164. DOI: [10.26163/GIEF.2023.80.75.023](https://doi.org/10.26163/GIEF.2023.80.75.023).
7. Kupreychenko S.V. Defense as an obligatory element of the defense lawyer's status emergence in criminal proceedings. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*, 2023, vol. 18, no. 4, pp. 124–132. DOI: [10.17803/1994-1471.2023.149.4.124-132](https://doi.org/10.17803/1994-1471.2023.149.4.124-132).
8. Safonova A.A. Appointment of a defense counsel in a criminal case: legal essence and procedural order. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*,

Acquisition and loss of the status of a defense lawyer: a comparative analysis of the Statute of criminal proceedings of 1864 and modern legislation

© 2024

Stanislav V. Yunoshev, PhD (Law), Associate Professor, Head of Chair “Criminal Law and Procedure”
Togliatti State University, Togliatti (Russia)

E-mail: s.yunoshev@ttsu.ru,
svyunoshev@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3537-7460>

Received 11.03.2024

Accepted 15.05.2024

Abstract: The paper covers the issues of acquisition and loss of the status of a defense lawyer in a criminal case in the period of the Statute of Criminal Proceedings of 1864 (the Statute) and in the current Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Since the Statute was and remains an outstanding monument of domestic criminal procedure legislation, an appeal to its provisions in view of their comparison with the current legislation seems to have high theoretical significance and relevance. Moreover, the analysis of the actual legislative regulation of certain provisions of the Statute is significantly expanded in the paper by referring to the law enforcement practice of the Governing Senate, which both acted as a mechanism for the formation of uniform judicial practice and often filled in the gaps of legislative regulation. The paper presents an analysis of the grounds and conditions for the acquisition and loss by a defense lawyer of his procedural status in a historical and comparative aspect in order to determine the possibilities of improving this procedural institution in modern legislation. Within this goal, in general, a tendency has been identified towards a more detailed and elaborated procedural regulation of the acquisition and loss by a defense lawyer of his status in modern criminal procedural legislation in comparison with the provisions of the Statute. At the same time, there are examples of the opposite – the Statute regulated the possibility of the defense lawyer’s participation in a case in a conflicts defense in a much more flexible and balanced manner. In contrast to the current legislation, the Statute properly regulated the institution of replacing a defense lawyer at the client’s initiative. The Statute allowed for the possibility of a defense lawyer’s refusal to undertake the defense if there were compelling reasons, which is strenuously not allowed by current legislation, contrary to the logic of properly ensuring the right to defense. These and other aspects demonstrate the directions for improving the modern procedural regulation of the acquisition and loss of the status of a defense lawyer as suggested by the provisions of the Statute.

Keywords: acquisition and loss of the status of a defense lawyer; the Statute of Criminal Proceedings of 1864; status of a defense attorney; status of a defense lawyer; counselor-at-law; criminal procedure; invitation of a defense lawyer; appointment of a defense lawyer; replacement of a defense lawyer; refusal of a defense lawyer.

For citation: Yunoshev S.V. Acquisition and loss of the status of a defense lawyer: a comparative analysis of the Statute of criminal proceedings of 1864 and modern legislation. *Jus strictum*, 2024, no. 2, pp. 35–45. DOI: 10.18323/3034-2945-2024-2-35-45.