

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Южно – Уральский государственный университет  
(Национальный исследовательский университет)»  
Институт открытого и дистанционного образования  
Кафедра «Современные образовательные технологии»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ  
Заведующий кафедрой

\_\_\_\_\_  
/А.В. Прохоров/

\_\_\_\_\_  
28 мая 2019 г.

---

Участие защитника в предварительном следствии, теория и практика

---

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА  
ЮУрГУ – 40.03.01.2019.127.ВКР

Консультанты, (должность)

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Руководитель работы  
к.ю.н., доцент

\_\_\_\_\_  
/С.А.Зворыгина/

\_\_\_\_\_  
24 мая 2019 г.

Консультанты, (должность)

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Автор работы  
обучающийся группы ДО-592

\_\_\_\_\_  
/Д.Б. Хасанов/

\_\_\_\_\_  
23 мая 2019 г.

Консультанты, (должность)

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Нормоконтролер

\_\_\_\_\_  
/Н.В.Назарова/

\_\_\_\_\_  
24 мая 2019 г.

Челябинск 2019

## АННОТАЦИЯ

Хасанов Д.Б. Участие защитника в предварительном следствии теория и практика. – Нижневартовск: филиал ЮУрГУ, ДО-592, 73 с., библиогр. список – 39 наим., 13 л. слайдов

Целью данной выпускной квалификационной работы является разработка теоретических и практических положений и рекомендаций, необходимых адвокату для защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) и оказания ему квалифицированной юридической помощи в условиях состязательности в предварительном следствии.

Для реализации указанной цели необходимо решить следующие задачи:

1. Раскрыть понятие защитника и его процессуального статуса в предварительном следствии.
2. Определить роль защитника в предварительном следствии.
3. Рассмотреть основные формы деятельности защитника в предварительном следствии.

Методологическую основу исследования составляют методы научного познания: статистический, исторический, сравнительно-правовой, системного анализа, дедукции, индукции и т.д.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	7
1 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЗАЩИТНИКА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ.....	11
1.1 Понятие и сущность уголовно- процессуальной функции защиты.....	11
1.2 Субъекты, имеющие право выступать в качестве защитника.....	17
1.3 Приглашение, назначение, замена защитника.....	23
1.4 Обязательное участие защитника.....	30
1.5 Отказ от защитника.....	36
2 ОСНОВНЫЕ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ.....	40
2.1 Участие защитника в процедуре доказывания.....	40
2.2 Участие защитника в следственных действиях.....	43
2.3 Заявление защитником ходатайств.....	52
2.4 Обжалование действий, бездействий и решений суда, а также должностных лиц и органов, осуществляющих предварительное следствие....	56
2.5 Ознакомление защитника с материалами уголовного дела.....	60
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	67
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	70

## ВВЕДЕНИЕ

Права человека являются универсальными правами фундаментального характера, которые принадлежат каждому лицу в его взаимоотношениях с государством. Права человека могут быть ограничены только законом и только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения безопасности общества, защиты нравственности, здоровья, прав других людей. Согласно ст. 45, 46 Конституции Российской Федерации, каждому: а) гарантируется судебная защита прав и свобод; б) обеспечивается возможность защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Возможность судебной защиты прав и свобод человека во многом зависит от того, как реализуется право на эффективное средство правовой защиты. Оно закреплено в ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. То есть речь идет о гарантиях правовой защиты и получении необходимой юридической помощи.

Особая необходимость в юридической помощи возникает в уголовном судопроизводстве, где риск нарушений прав и законных интересов участников процесса особенно велик. Статья 48 Конституции Российской Федерации определяет, что каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому право на защиту закреплено как один из основных принципов уголовного судопроизводства в ст. 16 УПК РФ. Таким образом, уголовно-процессуальный закон гарантирует право на защиту, установленное ст. 48 Конституции РФ, причем в отличие от ее положений, УПК РФ предусматривает практическую реализацию этого права, возлагая на следователя обязанность обеспечить подозреваемому возможность защищаться установленными в законе средствами и способами. (ч. 2 ст. 16 УПК РФ). Соответственно, подозреваемый

или обвиняемый может защищаться самостоятельно, и в связи с этим одним из положений, характеризующих правовой статус указанных лиц, является знание сущности подозрения или обвинения. (ст. ст. 46,47 УПК РФ). Кроме того, подозреваемый (обвиняемый) может прибегнуть к помощи защитника и реализовать право на защиту совместно с ним.

На досудебной стадии уголовного процесса защита интересов обвиняемого (подозреваемого) приобретает особую важность. Именно на данной стадии уголовного процесса следствием проводится ряд процессуальных действий, которые затрагивают права и интересы обвиняемого (подозреваемого). Следовательно, уже на данной стадии процесса для защиты его прав требуется лицо, профессионально осуществляющее такую защиту. И в той роли выступают профессиональные защитники- адвокаты.

Крайне значимым для правоприменительной практики является вопрос об участии защитника, о его правах и обязанностях в досудебном производстве по уголовным делам, поскольку от своевременности вступления защиты в уголовный процесс зависит охрана интересов подозреваемого (обвиняемого).

Именно поэтому тема о роли защитника в уголовном процессе всегда актуальна, а институт защиты имеет колоссальное значение, особенно в наше нестабильное время.

Объектом исследования является правовой статус защитника, включая его обязанности, полномочия и ответственность. Объектом исследования также являются те уголовно-процессуальные и тесно связанные с ними общественные отношения, в которые защитник вступает при исполнении своих обязанностей и реализации своих полномочий на стадии предварительного расследования.

Предмет настоящего исследования включает в себя ключевые теоретические положения науки уголовного процесса, актуальные научные разработки затрагивающие уголовно-процессуальную деятельность защитника. Кроме того предметом данного исследования явились нормы права, закрепляющие обязанности, полномочия защитника и ответственность за их неисполнение, либо ненадлежащее исполнение; законодательные положения,

регулирующие порядок реализации прав и обязанностей защитника в уголовном процессе на стадии предварительного расследования.

Предметом исследования является также судебная практика, отраженная, в том числе, в актах Верховного Суда РФ и Конституционного Суда РФ.

Целью данной выпускной квалификационной работы является разработка теоретических и практических положений и рекомендаций, необходимых адвокату для защиты прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого) и оказания ему квалифицированной юридической помощи в условиях состязательности в предварительном следствии.

Для реализации указанной цели необходимо решить следующие задачи:

1. Раскрыть понятие защитника и его процессуального статуса в предварительном следствии.
2. Определить роль защитника в предварительном следствии.
3. Рассмотреть основные формы деятельности защитника в предварительном следствии.

Методологическую основу исследования составляют методы научного познания: статистический, исторический, сравнительно-правовой, системного анализа, дедукции, индукции и т.д.

Теоретическая значимость состоит в исследовании участия защитника в предварительном следствии и выявлении проблем уголовно-процессуального законодательства.

Практическая значимость данной выпускной квалификационной работы определяется наличием предложений по совершенствованию норм уголовно-процессуального законодательства.

Теоретическую основу составляют работы таких ученых как: П.А. Лупинская, И.С. Алексеев, Н.Е. Сурыгина, Д.Н. Бородин, С.Д. Игнатов, А.Л. Ципкин, Ю.П. Гармаев и другие.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации" и т.д.

Научная новизна исследования заключается в том, что в данной работе процессуальное положение защитника рассматривается с помощью правил толкования норм существующего процессуального законодательства, а также норм УПК РФ, законодательной техники. Кроме того в данной работе даны рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального закона РФ.

Структура и содержание работы обусловлены поставленной целью и вытекающим из нее задачам. Выпускная квалификационная работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка используемой литературы.

# 1 ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ЗАЩИТНИКА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ.

## 1.1 Понятие и сущность уголовно-процессуальной функции защиты

Судебная реформа 1864 года кардинально изменила судебную систему Российской Империи. Новшеством судебной реформы было создание адвокатуры как самостоятельного звена судебной реформы. 8 сентября 1858 года начальник 2 отделения имперской канцелярии граф Д.Н. Блудов подал императору доклад «Об установлении присяжных стряпчих», который провозглашал введение адвокатуры и учреждения сословия присяжных поверенных.

Вопрос об адвокатуре был предметом долгих споров. Судебное представительство известно на Руси с давних времен. Но адвокатуры как таковой не было никогда. Это объяснялось тем, что преимущественное положение розыскного процесса делало фигуру адвоката практически ненужной. Существовали лишь всякого рода ходатаи поверенные-люди, ставившие своей целью не помочь правосудию, а всячески запутать дело, чтобы выиграть его любой ценой. Профессия была мало уважаемой, непопулярной. Судебной реформой упразднялись такие судебные представители и проект графа Блудова был серьезным поворотом в сторону преодоления отрицательного отношения властей к институту адвокатуры. Александр II создал комиссию по подготовке судебной реформы, в которую вошли видные юристы того времени: А.П. Плавский, К.П. Победоносцев, С.И. Зарудный. Последний, по словам Г. Джаншиева, «всю свою душу отдал судебной реформе».<sup>1</sup>

Задачей адвокатуры стало противодействовать стороне обвинения, опровергать обвинительный тезис либо снижать его силу.

---

<sup>1</sup> Джаншиев Г. //Монография// Эпоха великих реформ. –Издательство: С.-Петербург. Типо- литография Б .М Вольфа ,1907. – С. 396.

В следствии судебной реформы 1864 года профессия адвоката из мало уважаемой переросла в престижную и благородную.

Важное значение адвокатуры как в гражданском и уголовном процессах, так и в жизни общества профессор И.Я. Фойницкий видел в том, что, «являясь на помощь угнетенному, а часто и невинному, защита представляется одной из благороднейших арен юридической деятельности. Доставляя высокое самоудовлетворение, и постоянно обращая, на себя сочувственные взоры общества, защитительная профессия вместе с тем представляет огромную важность и для организма государственного. Правильная постановка и твердая организация защиты необходимы... не столько в интересах отдельных подсудимых, сколько в интересах судебной правды и судебного достоинства, потому что этим уравниваются силы сторон, и суду открывается возможность занять между ними высокое положение».<sup>1</sup>

Также адвокат Д.Н. Бородин в своем «Историческом очерке русской адвокатуры» отметил, что «наша сословная адвокатура всегда оставалась непоколебимой в защите законности, гражданской и политической свободы всех граждан, без различия национальностей, исходя из того положения, что эти устои общественности – лучше всего охраняют жизнь граждан от всяких насильственных потрясений и покушений».<sup>2</sup>

Таким образом, судебная реформа в корне изменила судопроизводство, процессуальное и отчасти материальное право в Российской империи. В адвокатуру в России потянулись прогрессивные силы, не находившие себе до этого достаточного применения. Из числа первых адвокатов выделяются Д.В. Стасов, В.И. Танеев, К.К. Арсеньев, В.П. Гаевский, В.Д. Спасович, Д.И. Языков, П.А. Урусов, С.А. Андриевский, Ф.Н. Плевако. Все они были известными юристами, чьи имена уже хорошо знала российская общественность. Объединяло их общее стремление – служение интересам

---

<sup>1</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б.; Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. Смирнова А.В. 5-е изд., переработанное М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 190 с.

<sup>2</sup> Бородин Д.Н. Исторический очерк русской адвокатуры/ Иллюстрированное издание /присяж. пов.-Пг. Петроградская коммерческая типология -лит., 1915.- 54 с.

своего народа.

С тех времен сущность адвокатуры коренным образом не изменялась.

В настоящее время государство, гарантируя каждому право на получение квалифицированной юридической помощи ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, тем самым обязалось обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи не только в уголовном процессе, но и в любой другой сфере деятельности, где возникает необходимость в такой помощи.

Для обвиняемого (а равно подозреваемого) это право реализуется через предоставление возможности иметь защитника. Защищая интересы обвиняемого, действуя на основании полученных от него полномочий, защитник, вместе с тем, наделяется определенной процессуальной самостоятельностью как участник процесса. Наиболее часто нарушаются права на защиту подозреваемого (обвиняемого) на предварительном следствии. Так, по данным, приведенным А.А. Сиразутдиновой, в своей практике адвокаты при осуществлении защиты лица на предварительном следствии наиболее часто встречаются с таким нарушениями как: неполнотой отражения хода следственного действия (76.4 %); постановкой наводящих вопросов (58.8%); немотивированным отклонением ходатайств (51.5%); процессуальными ошибками (44.1%); не разъяснением всех прав подозреваемому (обвиняемому) (30.8%); немотивированным отклонением вопросов, поставленных стороной защиты (14.7%).<sup>1</sup> Также можно добавить такое нарушение, как построение ложных показаний следователем подозреваемому (обвиняемому), что влечет осуждение невиновного человека за преступление.

Функцию защиты в государстве выполняют адвокаты, поскольку именно их деятельность, согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об адвокатской

---

<sup>1</sup> Сиразутдинова А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты участия защитника на предварительном расследовании: автореферат дис...к. ю. н.// - Екатеринбург, 2008г.

деятельности и адвокатуры в Российской Федерации»<sup>1</sup> характеризуется как квалифицированная юридическая помощь. И это не случайно, поскольку именно в данном Федеральном законе нашло отражение то, что гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство должно- во-первых, обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, установить с этой целью определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии.

В ст. 2 Федерального закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» закреплено понятие адвоката. Адвокат-это лицо, получившее в установленном законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Также в вышеуказанном федеральном законе сказано, что к адвокатам предъявляются такие требования как: наличие гражданства Российской Федерации; наличие высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, стаж работы в юридической сфере не менее двух лет, сдача квалификационного экзамена и необходимо являться членом какого-либо адвокатского образования. Но в законе имеются ограничения на приобретение статуса адвоката недееспособным лицам и лицам с ограниченной дееспособностью, также лицам, имеющим непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления.

Реализация функции защиты – это выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и смягчающих его ответственность. Обязанности по установлению событий преступления и лиц, виновных в его совершении, - это обязанность государственных органов, осуществляющих уголовное преследование. При этом запрещается перелagать обязанность доказывания на подозреваемого или на обвиняемого. Защитник, правомочия которого

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. №63 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" (в ред. от 02 июля 2013г.)//Консультант-плюс.

производны от прав и обязанностей обвиняемого (подозреваемого), не обязан этого делать, а деятельность направлена на оказание ему (обвиняемому, подозреваемому) юридической помощи в защите.

Но, следует добавить, что функция защиты не сводится только к выяснению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность. Интерес адвоката обусловлен вовсе не его убеждением в невиновности или меньшей виновности подсудимого. Функцию защиты законных интересов подсудимого адвокат осуществляет потому, что этим ограничена его роль в процессе.

Адвокат осуществляет защиту интересов подзащитного, а вовсе не свои личные. В процессе функцию защиты может осуществлять не только адвокат, но и обвиняемый, но процесс защиты адвоката имеет свои особенности. В первую очередь, особенность заключается в том, что адвокат всего лишь носитель функции защиты, а обвиняемый- источник доказательств. Как источник доказательств, обвиняемый путем дачи показаний может содействовать установлению своей виновности или невиновности. Как сторона же в процессе он осуществляет именно функцию защиты. "Также функция защиты включает в себя и защиту подозреваемого от применения в отношении него незаслуженной меры пресечения, не быть стесненным в реализации предоставленных ему Конституцией Р.Ф. и другими федеральными законами и нормативно-правовыми актами прав".<sup>1</sup>

Здесь уместно будет привести судебную практику.

В ходатайстве следователя об избрании меры пресечения указывалось, что подозреваемый Г., обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью), находится в другом городе, тем самым Г. Был объявлен в федеральный розыск так как может скрыться или иным способом препятствовать следствию.

---

<sup>1</sup> Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., Госюриздат, 1961, 59 с.

Данное ходатайство было удовлетворено районным судом, но суд апелляционной инстанции по жалобе адвоката подозреваемого отменил постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, и Г. был освобожден из-под стражи. При повторном рассмотрении материала в суде первой инстанции производство по нему было прекращено в связи с отзывом следователем ранее заявленного ходатайства.

По результатам рассмотрения жалобы Г., поданной в порядке ст.125 УПК РФ, суд признал незаконным и необоснованным постановление о его розыске. Во-первых, оно было вынесено вне рамок дополнительного срока предварительного следствия. Во-вторых, в документе указывалось, что уголовное дело в отношении Г. было возбуждено по ч.1 ст.111 УКРФ, тогда как в действительности оно возбуждалось по ч.1 ст.118 (причинение тяжкого вреда по неосторожности). Наконец, выяснилось, что Г. объявлялся не в федеральный, а в местный розыск, который на момент возбуждения ходатайства об избрании меры пресечения уже был прекращен.<sup>1</sup>

Данный пример показывает, насколько важна роль адвоката в предварительном следствии. Ведь на этом этапе предварительного расследования еще нет доказанности вины подозреваемого (обвиняемого), так как виновным считается только то лицо, виновность которого установлена вступившим в законную силу приговором, поэтому на данном этапе процесса защита привлеченного к ответственности лица обусловлена тем, что в отношении его имеются серьезные доказательства, уличающие его в совершении преступления и должна предпринять все меры для оказания квалифицированной юридической помощи.

---

<sup>1</sup> Капканов Владислав Игоревич, Спорные вопросы квалификации незаконных задержания и заключения под стражу. [электронный ресурс] <http://livelawyer.ru/ugolovnyj-protsess/kvalifikatsii/item/101-spornye-voprosy-kvalifikatsii-nezakonnykh-zaderzhaniya-i-zaklyucheniya-pod-strazhu>.

## 1.2 Субъекты, имеющие право выступать в качестве защиты

Защитник - одна из ключевых фигур уголовного судопроизводства. Благодаря данному субъекту правоприменительной деятельности в сфере уголовно-процессуальных отношений, осуществляется охрана прав и законных интересов подозреваемого (обвиняемого).

Понятие защитника и его вступление в процесс закреплено во многих нормативно-правовых актах как национального, так и международного законодательства.

В Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Данное право закреплено в статье 48 Конституции РФ.

Подп. "d" п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что каждый при предъявлении ему обвинения вправе защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь защитника, назначенного ему в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточных средств для оплаты этого защитника. Аналогичное право закреплено в подп. "с" п.3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.<sup>1</sup>

В соответствии с ч.1 ст. 49 Уголовного процессуального кодекса РФ (далее УПК РФ) защитником является лицо, осуществляющее в установленном Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и

---

<sup>1</sup> Алексеева Л.Б, Жуйков В.М., Лукашук И.И. "Международные нормы о правах человека и применение их судами РФ" // практическое пособие// Под ред. Жуйкова В.М., Москва., 1996. 189-194 с.

оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. При этом, в ч. 2 этой же статьи закреплено, что в качестве защитника в уголовный процесс допускается адвокат. Также по определению или постановлению суда может быть допущен наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует сам обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное выше лицо может выступать и вместо адвоката.

На первый взгляд в нынешнем законодательстве вопрос о том, кто может быть защитником разрешен в ст. 49 УПК РФ, но однозначного понимания изложенных положений на данный момент нет.

Одни авторы полагают, что допуск в качестве защитника близкого родственника или иного лица, не являющихся адвокатами, возможен только на судебных стадиях производства по уголовному делу.

На это указывает и то, что для допуска таких лиц в качестве защитников необходимо определение или постановление суда. Другая точка зрения сводится к тому, что лица, не являющиеся адвокатами, могут участвовать в качестве защитника обвиняемого по уголовному делу и на предварительном расследовании. Для этого обвиняемые должны подавать судьям ходатайство о допуске таких лиц к участию в уголовном деле в качестве защитников. Безусловно, что на этапе предварительного следствия могут выступать защитниками только адвокаты. Участие иных лиц в предварительном следствии приведет к негативным последствиям, ведь именно на этом этапе существует повышенная опасность нарушения прав подозреваемых и обвиняемых, собираются доказательства, которые будут положены в основу обвинения во время судебного разбирательства.

По поводу допуска близкого родственника либо иного лица в уголовный процесс в качестве защитника, на сегодняшний день существует множество различных мнений ученых в юридической сфере. Министр юстиции Александр Ковалев заявил, что в России будет введен «запрет на судебное представительство всех, кроме лиц, имеющих статус адвоката», так называемая

"адвокатская монополия".<sup>1</sup> По его мнению, введение адвокатской монополии необходима для российской правовой системы т.к. представлять интересы сторон должны лишь те люди, который могут делать это качественно.

Александра Ковалева многие поддержали, но также есть люди, которые против введения адвокатской монополии. Одним из не согласившихся является юрист, Геннадий Прокофьев, который говорит: " Как сможет молодой юрист, окончивший ВУЗ по специальности "юриспруденция", получить два года юридического стажа, если работать по своей специальности он не будет иметь возможности, а чтобы получить место в адвокатуре, у него нет ни средств, ни связей?" Здесь как раз и возникает невозможность заниматься юридической деятельностью. До сих пор этот вопрос остается открытым.

Сложно не согласиться с мнением Александра Ковалева, безусловно адвокатская монополия необходима, так как защищать граждан должны профессионалы, а именно адвокаты, которые имеют надлежащее образование и могут оказать квалифицированную юридическую помощь в соответствии с правом, прописанным в Конституции РФ.

Также вопрос о круге лиц, которые вправе участвовать в качестве защитников был предметом рассмотрения Конституционного суда РФ,<sup>2</sup> подтверждая право гражданина на самостоятельный выбор адвоката. В своем решении КС РФ указал, что право выбирать адвоката не означает право выбирать в качестве защитника любое лицо по усмотрению подозреваемого, обвиняемого и не предполагает участвовать в уголовном процессе в качестве защитника любое лицо. С данной точкой зрения трудно не согласиться и можно даже полагать, что тут просматривается намек на адвокатскую монополию.

Ведь в ч.2 ст. 48 Конституции РФ говорится, что каждый человек имеет право на получение квалифицированной юридической помощи.

---

<sup>1</sup> Буробин В., статья "АДВОКАТСКАЯ МОНОПОЛИЯ: ЗА И ПРОТИВ. Как добиться, чтобы оказывать юридические услуги могли только те, кто делает это качественно?". "АГ" № 20, 2010 <http://www.advgazeta.ru/rubrics/13/557>.

<sup>2</sup> Постановление КС РФ от 28.01.1997 № 2-П по делу о проверке конституционности ч.4 ст.47 УПК РФ РСФСР в связи с жалобами гр-н Антипова, Гитиса, Абрамова.// Консультант плюс//.

"Гарантируя получение именно квалифицированной юридической помощи, государство, во-первых, должно обеспечить условия, способствующие подготовке квалифицированных юристов, во-вторых, установить определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии"<sup>1</sup> Если в уголовном процессе будет участвовать любое лицо по выбору подозреваемого или обвиняемого, это может привести к тому, что защитником будет лицо, не обладающее должными профессиональными навыками, что не совместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь.

В научной литературе встречаются различные подходы к пониманию правового статуса защитника. Так, А.Н. Ведерников<sup>2</sup> видит процессуальное положение защитника, в качестве составной части его фактического положения: "...следует признать, что фактическое место и роль, которую играет тот или иной участник процесса, отличается как по объему, так и по сути от содержания понятия "процессуальное положение". Вся совокупность обязанностей и полномочий защитника, составляющая содержание его статуса как участника уголовного процесса может быть названа его фактическим положением».

Большинство авторов придерживаются классической точки зрения при определении правового статуса защитника, рассматривают правовой статус защитника как совокупность закрепленных за ним прав и обязанностей. К примеру, Куприченко С.В. в своем диссертационном исследовании дает определение правового статуса защитника. " Правовой статус защитника - это совокупность правовых норм, определяющих обязанности защитника, его полномочия и ответственность защитника за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей."

---

<sup>1</sup> Лупинская П.А. "Уголовно-процессуальное право Российской Федерации" /учебник/2-е изд., перераб. и доп./ - Москва, Издательство: Норма, 2009. 178 с.

<sup>2</sup> Ведерников А.Н. " Актуальные проблемы участия защитника на предварительном следствии в период начала современной судебно-правовой реформы/Монография/Томск./ 2008-8 с.

Данное определение подчеркивает важность норм, устанавливающих ответственность за неисполнение либо же ненадлежащее исполнение защитником своих обязанностей. Такие нормы существенным образом влияют на уголовно-процессуальную деятельность защитника, обеспечивая исполнение возложенных на него обязанностей.<sup>1</sup>

Ряд авторов говорят о защитнике на этапе предварительного следствия как об отдельном субъекте уголовного судопроизводства. Да, конечно для процессуальной деятельности защитника на этапе предварительного следствия характерен ряд особенностей, но ведь признание защитника на этапе предварительного следствия в качестве отдельного субъекта требует существования совокупности юридических норм, устанавливающих статус данного субъекта.

Необходимо обратить внимание на следующие объективные обстоятельства, говоря о выделении правового статуса защитника на этапе предварительного следствия .

1. В действующем УПК РФ используются словосочетания "защитник обвиняемого" и "защитник подозреваемого", что дает право предположить разделение законодателем этих субъектов.

2. По смыслу ч.2 ст.49 УПК РФ на этапе предварительного следствия защитником может быть только лицо, которое в установленном порядке получило статус адвоката и право заниматься адвокатской деятельностью.

Рассматривая вышеизложенные аргументы, необходимо отметить, что различные требования законодателя к лицу, приобретающему статус защитника, в зависимости от стадии процесса, не свидетельствуют об установлении для этих лиц различного правового статуса - они регулируют лишь порядок приобретения правового статуса защитника, который остается единым. Также следует сказать, что «защитник подозреваемого» и «защитник

---

<sup>1</sup> Купрейченко С.В. к.ю.н. "Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования".

обвиняемого» употребляется законодателем для указания стадии уголовного процесса, в которой осуществляется защита. Также все полномочия защитника применительно к стадии уголовного процесса закреплены единообразно.

Таким образом, в соответствии с нынешним уголовно-процессуальным законодательством, а именно в соответствии со статьей 49 УПК РФ, в которой говорится, что "защитник- это лицо, осуществляющее в установленном Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника или наряду с ним могут быть допущены близкие родственники обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый."<sup>1</sup>

По смыслу ч. 2 статьи 49 УПК РФ допуск в качестве защитников близких родственников и иных лиц предусмотрен лишь в судебных стадиях процесса, поскольку, во-первых, решение принимает суд, а во-вторых, речь идет только об обвиняемом, но не подозреваемом. В предварительном следствии допускаются в качестве защитников только адвокаты.

Немаловажным элементом для допуска адвоката в качестве защитника в уголовный процесс УПК устанавливает отсутствие обстоятельств, исключающие участие последнего. Согласно ч. 1 ст. 72 УПК адвокат не вправе участвовать в деле, если он: ранее участвовал в производстве по данному уголовному делу в качестве судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или понятого; является близким родственником или родственником судьи, прокурора, следователя, дознавателя, секретаря судебного заседания, принимавшего либо принимающего участие в производстве по данному уголовному делу, или лица, интересы которого противоречат интересам участника уголовного судопроизводства, заключившего с ним соглашение об

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ // Москва: Проспект, КиноРус, по сос. на 30 марта 2015 года.

оказании защиты; оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам защищаемого им подозреваемого, обвиняемого либо представляемого им потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Наличие хотя бы одного из этих обстоятельств дает право каждому из названных участников уголовного судопроизводства заявить отвод адвокату, так как адвокат по делу должен быть независимым советником и не должен иметь своего личного интереса или какой-либо выгоды. Решение об отводе адвоката-защитника, адвоката-представителя в ходе досудебного производства по делу принимает следователь на этапе предварительного следствия. (ч 1 ст. 69, ч. 2 ст. 72 УПК).

В заключении хотелось бы сказать, что главной задачей адвоката на любой стадии уголовного процесса является защита прав и интересов подозреваемых (обвиняемых) и оказание им квалифицированной юридической помощи, которая закреплена в ст. 48 Конституции РФ.

### 1.3 Приглашение, назначение, замена защитника.

Допуск защитника к участию в деле является важнейшей процессуальной гарантией и связан с получением права на юридическую помощь, с практической ее реализацией, а, следовательно, и обеспечение права подозреваемого (обвиняемого) на защиту, которое заключается в том, что они могут пользоваться помощью защитника с определенного законом момента.

Для анализа данной темы, сначала необходимо разобраться что означает само слово "допуск" защитника к участию в уголовном деле. Исходя из лексического значения указанного слова, «допуск» - право входа или доступа куда-нибудь. В данном случае, слово допуск подразумевает дачу разрешения на участие в уголовном деле в качестве защитника, разрешения компетентных на то следственных органов. Таким образом, момент допуска - это промежуток времени, в течение которого защитник будет допущен к участию в деле и приступит к реализации своих процессуальных прав и исполнению

процессуальных обязанностей. Правовыми последствиями вступления защитника в уголовное дело являются наступившая для него обязанность осуществлять защиту прав и законных интересов своего доверителя, а также исполнение в связи с этим иных процессуальных обязанностей и реализация процессуальных прав предусмотренных УПК РФ, ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», «Кодексом профессиональной этики адвоката».

Согласно ст. 45, ч. 1 и 2 ст. 49, ст. 55 УПК и подпункту 5 п. 2 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности адвокат участвует в уголовном процессе в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного, а также в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя. Задачами адвоката при участии в производстве по уголовным делам являются: осуществление защиты и уголовно-процессуального представительства, а также поддержание частного обвинения по поручению потерпевшего по делам частного обвинения (ч. 1, 2 ст.20 УПК) и оказание квалифицированной юридической помощи подзащитному и доверителю.

Допуск защитника в уголовный процесс регламентируется ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 3 ст. 49 УПК.

Конкретизируя конституционные положения, УПК установил, что защитник участвует в уголовном деле с момента:

1. возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
2. фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, по основаниям и в порядке, предусмотренным законом (ст. 91, 92 УПК РФ);
3. применение к нему меры пресечения до предъявления обвинения, но не более чем на десять суток со времени задержания, или применения меры пресечения в виде заключения под стражу (ч. 1 ст. 100 УПК РФ);
4. с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления;

5. объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

6. начало осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления;

7. вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Положение ч. 3 ст. 49 УПК относится лишь к адвокатам, выступающим в качестве профессионального защитника. В отношении остальных лиц, которые могут быть субъектами защиты, законодательство содержит специальные правила. По смыслу ст. 49 УПК в качестве защитников допускаются адвокаты, зарегистрированные в реестре адвокатов субъекта Федерации. Статья 14 Федерального Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ"<sup>15</sup> гласит, что "Реестр адвокатов субъекта РФ или региональный реестр ведется территориальным органом федерального органа исполнительной власти в области юстиции". Основанием участия адвоката в уголовном судопроизводстве в качестве защитника является соглашение между ним и клиентом об оказании юридической помощи, изложенное в договоре поручения, который составляется в простой письменной форме (п. 1, 2 ст. 25 Закона). Кроме того, адвокат обязан участвовать в уголовном деле в качестве защитника по назначению органов предварительного следствия, которые обязаны обеспечить его участие по просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (п. 10 ст. 25 Закона, ч. 2 ст. 50 УПК).

Таким образом, можно сделать вывод, что существуют два пути вступления защитника в уголовный процесс в предварительного следствии: по назначению и по соглашению. "Назначение защитника производится путем направления следователем соответствующих уведомлений в адрес территориальных юридических консультаций или адвокатских бюро, руководители которых поручают введение дела конкретным адвокатам. Поскольку такая работа выполняется без оплаты со стороны подзащитных,

расходы адвокатам должны компенсироваться за счет средств федерального бюджета."<sup>1</sup>

Защитник участвует в процессе в двух случаях: во-первых, случаи обязательного участия и во-вторых, когда по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается следователем. Зачастую распространенной проблемой адвокатов по назначению остается "отсутствие либо недостаток денежных средств у обвиняемых, (подозреваемых), вследствие чего они не могут заключить договор с адвокатом по своему выбору и вынуждены соглашаться на приглашение следователем так называемого «бесплатного адвоката», то есть защитника по назначению".<sup>2</sup>

Моментом допуска к участию в уголовном деле адвоката в качестве защитника является предъявление удостоверения и ордера адвокатского образования, в котором он работает (ч. 4 ст. 49 УПК). Предъявление ордера необходимо лишь при допуске защитника в уголовное судопроизводство, то есть при вступлении адвоката. Выполнив данную обязанность, адвокат фактически обладает процессуальным статусом, предусмотренным статьей 53 УПК РФ. Следует отличать момент допуска адвоката в дело от момента принятия им защиты, последнее происходит раньше. Момент принятия на себя защиты адвокатом - это момент подписания соглашения между доверителем и адвокатом на оказание юридической помощи самому доверителю или назначенному им лицу. О данном соглашении было сказано выше.<sup>3</sup>

Адвокат, принявший в порядке назначения или по соглашению поручение на осуществление защиты по уголовному делу, не вправе отказаться от защиты и должен выполнять обязанности защитника, включая, при необходимости, подготовку и подачу жалоб на приговор суда в отношении своего подзащитного. Адвокат, принявший поручение на защиту на этапе

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" (в ред. от 02 июля 2013 г.)// СЗ РФ.-2002-№ 23.

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ (принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года). Москва: Проспект, КиноРус, по состоянию на 30 марта 2015 года

<sup>3</sup> Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России: Учебное пособие. – Москва., 2000. – 165.

предварительного следствия в порядке назначения или по соглашению, не вправе отказаться без уважительных причин от защиты в суде первой инстанции (ч. 2 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката).<sup>1</sup>

Важно отметить, что при вступлении адвоката-защитника в уголовный процесс на этапе предварительного следствия, не вправе требовать от защитника и его подзащитного предъявления соглашения об оказании юридической помощи, что на практике случается зачастую. Такое соглашение является предметом адвокатской тайны, поскольку в ст. 8 ФЗ "Об Адвокатуре и адвокатской деятельности в РФ" адвокатской тайной считаются любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи своему доверителю. Примером нарушения данного закона может послужить случай, произошедший с действующим адвокатом, Русланом Чанидзе, который пытался полтора часа прорваться в ОВД "Китай-город" к задержанным во время протестной прогулки на Красной площади. Но, как объясняет сам Руслан Чанидзе: "Кроме предоставленных удостоверения и ордеров, сотрудники ОВД требовали предъявить договор на защиту, который не подлежит разглашению и является адвокатской тайной. Только после вмешательства члена Общественной наблюдательной комиссии Москвы (ОНК) Анны Каретниковой меня пропустили к задержанной Надежде Митюшкенной и другим гражданским активистам".<sup>2</sup>

Также немаловажным является то, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Также необходимо обратить внимание на "конкретные уголовно-процессуальные моменты, с которых адвокат приобретает правовой статус защитника.

---

<sup>1</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката (Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) (с изменениями и дополнениями, утвержденными VI Всероссийским съездом адвокатов 22.04.2013)// Консультант-плюс.

<sup>2</sup> Доклад правозащитников. Статья "Как в России мешают работать адвокатам" <http://www.novayagazeta.ru/inquests/60147.html>.

Итак, согласно ч.3 ст. 49 УПК РФ защитник участвует в уголовном деле с момента наступления следующих уголовно-процессуальных моментов.

1. Вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого

Согласно п.1 ч.1 ст.47 УПК РФ, вынесение постановления о привлечении в качестве обвиняемого конкретного физического лица является основанием для признания его обвиняемым. При этом, поскольку приобретение правового статуса обвиняемого неотделимо от возникновения указанного процессуального субъекта права на защиту, положения п.1ч.3 ст.49 УПК РФ играют важную роль в обеспечении возможности реализации этого права.

2. Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица.

Возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица является юридическим фактом, который служит критерием для определения момента приобретения правового статуса подозреваемого.

3. Фактическое задержание лица, подозреваемого в совершении преступления в порядке ст. 91, 92 УПК РФ и применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу в соответствии со ст.100 УПК РФ.

Непосредственно после задержания подозреваемого в осуществлении преступления, соответствующее должностное лицо должно принять меры к предоставлению подозреваемому связаться с адвокатом, то есть должны быть использованы все доступные средства связи.

4. Объявление подозреваемому постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы.

Требование закона о вступлении в уголовный процесс с момента объявления подозреваемому указанного постановления, обусловлено не только необходимостью обеспечения прав и законных интересов лица неспособного самостоятельно защищать себя. Также необходимо учитывать, что признание лица психически больным влечет для него определенные юридические последствия. Поэтому, обеспечение участия защитника в данной уголовно-

процессуальной ситуации является гарантией законности самого процесса осуществления судебно-психиатрической экспертизы.

5. Начало осуществления иных мер процессуального принуждения или иных мер, затрагивающих права и свободы подозреваемого.

Процессуальный статус защитника возникает с момента появления у него обязанностей и полномочий на участие в уголовном процессе.

Таким образом, порядок вступления защитника в уголовный процесс определятся как общей целью обеспечения реализации права подозреваемого(обвиняемого) на защиту, так и спецификой законодательства, регулирующего адвокатскую деятельность в РФ. В силу статьи 50 УПК РФ адвокат приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить несколько защитников. По просьбе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного участие защитника обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс.

На этапе предварительного следствия следователь обязан разъяснить обвиняемому (подозреваемому) его процессуальные права, в том числе и право пригласить любого защитника по своему выбору (ч. 5 ст. 164; ч. 1 ст. 215; ст. 267; ч. 3 ст. 319 и др. УПК). Подозреваемому (обвиняемому) необходимо, по его просьбе, предоставить реальную возможность обсудить с родственниками или близкими лицами вопрос о выборе и приглашении защитника, а также заключении соглашения с" ним на ведение дела".

В тех случаях, когда участие избранного или назначенного защитника невозможно в течение длительного (не менее пяти суток) срока, орган, ведущий уголовный процесс, вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника или принять меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения. Следователь не вправе рекомендовать пригласить в качестве защитника определенное лицо.

В случае задержания или заключения под стражу, если явка защитника, избранного подозреваемым, обвиняемым невозможна в течение двадцати четырех часов, следователь предлагает подозреваемому, обвиняемому, пригласить другого защитника, а в случае отказа принимает меры к назначению защитника через профессиональную организацию адвокатов или ее структурные подразделения, то есть происходит замена приглашенного адвоката назначенным. Эта замена осуществляется только при невозможности явки приглашенного адвоката в течение определенного срока.

Также подзащитный имеет право отказаться от определенного защитника, для этого подзащитный подает письменное ходатайство следственному органу с разъяснением причины отказа от данного защитника. Заявление должно быть обязательно письменным, это объясняется тем, что отказ от защитника должен быть добровольным. В данной ситуации органы следствия должен дать возможность подозреваемому, обвиняемому заменить защитника либо предложить иного защитника.

В свою очередь, Адвокат не может отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого (ч. 7 ст. 49 УПК) по каким бы то ни было основаниям, мотивам, соображениям.

Таким образом, приглашение, назначение, замена защитника одна из сложных и важных этапов предварительного следствия. Именно с этого этапа выбранный подозреваемым (обвиняемым) или назначенный защитник начинает предпринимать все разрешенные законом способы по оказанию квалифицированной юридической помощи для защиты прав и интересов своего подзащитного.

#### 1.4 Обязательное участие защитника

Итак, нами было раскрыто понятие и сущность уголовно-процессуальной защиты, субъекты, имеющие право вступать в качестве защитника, а также момент допуска защитника в уголовный процесс, его назначение и замена

защитника. Теперь следует определить случаи обязательного участия адвоката. Законодатель в статье 51 УПК РФ называет случаи обязательного участия защитника в предварительном следствии:

1. Когда подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, предусмотренном ст. 52 УПК РФ.

Постановлением Хангаласского районного суда РС(Я) от 11 февраля 2015 г. удовлетворено представление начальника ФКУ ИК-№ ... УФСИН России по РС(Я) Киселева А.В. о соединении наказаний, назначенных осужденному Баишеву С.А., и в соответствии с ч.5 ст.69 УК РФ к назначенному наказанию по приговору Намского районного суда РС(Я) от 18 ноября 2014 г. частично присоединено наказание, назначенное по приговору Якутского городского суда от 07 ноября 2014 г., окончательно Баишеву С.А. определено наказание в виде 5 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима. С данным постановлением Баишев не согласился и подал апелляционную жалобу, в которой указал, что участия в судебном заседании не принимал, при этом от участия не отказывался и заявления о рассмотрении представления в его отсутствие не писал, поскольку физически не мог этого сделать в виду травмы правой руки. Также не имел возможности воспользоваться услугами защитника, чем нарушены его права, предусмотренные уголовно-процессуальным законом. Верховный суд республики Саха апелляционную жалобу Баишеву удовлетворил, ссылаясь на то, что в соответствии с п.1 ч.1 ст.51 УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном ст.52 УПК РФ. При этом данных о том, что осужденный Баишев С.А. отказался от помощи защитника в порядке, установленном ст.52 УПК РФ, в материалах дела не имеется.<sup>1</sup>

2. Подозреваемый, обвиняемый являются несовершеннолетними. Участие защитника по делам несовершеннолетних обязательно не только в случаях, лицо совершило преступление до 18 лет, но и тогда, когда к моменту соответствующего процессуального действия уже достигло этого возраста.

Если лицо обвиняется в преступлениях, часть из которых совершена им в возрасте до 18 лет, а часть после достижения совершеннолетия, то участие защитника будет обязательным. К примеру, предъявление обвинения несовершеннолетнему без участия защитника признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона и является основанием для возвращения дела на дополнительное расследование со стадии назначения судебного заседания. Следователь обязан принять решение об обязательном участии защитника, если есть документальное подтверждение несовершеннолетия обвиняемого на день совершения преступления.

3. подозреваемый, обвиняемый, в силу физических или психических недостатков, не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту. При этом решение о предоставлении защитника такому подозреваемому или обвиняемому принимает должностное лицо, производящее предварительное расследование, с учетом характера имеющихся недостатков. "Понятие «способность осуществлять свое право на защиту» отличается от понятия «вменяемость».

Вменяемость означает способность лица в момент совершения противоправного деяния отдавать себе отчет в своих действиях, руководить ими. Способность осуществлять свое право на защиту - это такое состояние высших психических функций (восприятия, понимания, памяти, мышления), которое обеспечивает правильное отражение действительности и создает предпосылки для полноценной интеллектуальной деятельности."<sup>1</sup>

К тому же, признание экспертами обвиняемого вменяемым не означает еще, что он всегда способен осуществлять свое право на защиту. "Способность самостоятельно осуществлять право на защиту относится к числу правовых вопросов, решать которые должен следователь. Для этого он разрешает следующие вопросы: есть ли у обвиняемого психические или физические недостатки, препятствующие полному осуществлению познавательной

---

<sup>1</sup> Апелляционное определение ВС Республики Саха от 9 апреля 2015 года// СПС Консультант.

деятельности, и ограничивают ли они его возможности, связанные с реализацией права на защиту."<sup>1</sup>

Основанием наличия у подозреваемого, обвиняемого какого-либо отклонения служит само поведение данного лица, также может послужить и характер совершенного преступления, показания свидетелей и иные документы, подтверждающие о перенесенных травмах или душевных болезнях. Основанием для обязательного участия адвоката являются документы, подтверждающие, что обвиняемый состоял на учете в психоневрологическом диспансере, обучался в школе для умственно отсталых детей либо признавался хроническим алкоголиком.

Также бесспорным основанием является заключение эксперта психиатра о наличии у обвиняемого психических недостатков, в силу которых последний не может самостоятельно осуществить свое право на защиту.<sup>2</sup> Такими основаниями являются также ясно выраженные физические недостатки: ослаблены зрение или слух, дефекты речи, создающие помехи в установлении контактов с окружающими и изложении своих мыслей.

4. подозреваемый, обвиняемый не владеет или недостаточно хорошо владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Недостаточно владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, должно признаваться и лицо, которое хотя понимает этот язык, но не может на нем свободно общаться либо читать или писать. При этом необходимо учитывать уровень общения данного лица, так как лицо может общаться на бытовом или узкопрофессиональном уровне, но не понимать или плохо понимать значения слов, необходимых для свободного общения в области судопроизводства. Язык судопроизводства является принципом уголовнопроцессуального права, закрепленного в статье 18 УПК РФ поэтому

---

<sup>1</sup> Кучерена А.Г. Адвокатура России: Учебник, – 3-е изд., перераб. и доп., – Москва, Норма, 2013. – 285 с.

<sup>2</sup> Меркушов А.Е. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия. // Бюллетень ВС. – № 8. – 2004.

<sup>3</sup> Постановление ВС РФ "О некоторых вопросах назначения судами наказания"// Бюллетень ВС РФ № 9// 1999 г.

наравне с защитников также обеспечивается участие переводчика.

Дополнительно к названным случаям, обязательное участие защитника имеет место при производстве по применению принудительных мер медицинского характера с момента вынесения постановления о назначении в отношении лица судебно-психиатрической экспертизы (ст. 438 УПК РФ).

В статье 51 УПК РФ указаны другие случаи обязательного участия защитника, но они не являются предметом рассмотрения данной выпускной квалификационной работы.

Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, то следователь обеспечивает участие адвоката по назначению.

Невыполнение перечисленных выше требований, предусмотренных статьей 51 УПК РФ согласно п. 4 ч. 2 ст. 389.17 УПК влечет отмену приговора с возможными последствиями.

Примером может послужить постановление Воронежского областного суда от 8 ноября 2013 г., в котором жалоба С. о признании постановления заместителя генерального прокурора РФ от 16 сентября 2013 г. о выдаче С. для уголовного преследования в Республику Казахстан незаконным и необоснованным и его отмене оставлена без удовлетворения. Судебная коллегия отменила постановление суда в связи с существенным нарушением уголовно-процессуального закона, материалы дела направила в Воронежский областной суд на новое судебное рассмотрение, указав следующее: вопросы, не урегулированные положениями главы 54 УПК РФ, подлежат разрешению в соответствии с общими требованиями УПК РФ, в том числе и положениями, предусмотренными ст. 49, 51 УПК РФ об участии защитника.

Суд в нарушение требований, предусмотренных статьей 51 УПК РФ не принял меры для предоставления С. адвоката в качестве защитника, допустив к участию в деле на основании ордера, выданного коллегией адвокатов г. Астаны, адвоката Р., не получавшего в порядке, предусмотренном Федеральным законом "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", статус адвоката, а следовательно, и право

осуществлять адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации.

Между тем согласно ст. 2 названного закона адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории РФ только по вопросам права данного иностранного государства, если они были зарегистрированы федеральным органом исполнительной власти в области юстиции в специальном реестре.<sup>1</sup>

Таким образом, суд, не обеспечив надлежащим защитником лицо, в отношении которого осуществляется процедура выдачи иностранному государству для уголовного преследования, допустил нарушение его права пользоваться помощью защитника. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 389.17 УПК

РФ такое нарушение следует признать существенным, влекущим на основании ст. 389.15 УПК РФ безусловную отмену судебного решения.

Поскольку данное нарушение не может быть устранено в суде апелляционной инстанции, Судебная коллегия ВС материалы дела направила на новое судебное рассмотрение на основании ч. 1 ст. 389.22 УПК РФ, указав, что суду следует устранить указанные нарушения, а также проверить в полном объеме доводы апелляционных жалоб.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что обязательное участие защитника в уголовном процессе - это дополнительная гарантия защиты лиц, которые в силу физических или психических недостатков либо возрастных особенностей, а также по иным причинам не могут сами осуществлять свое право на защиту либо она для них существенно затруднена. Государство заинтересовано в повышенной охране интересов таких лиц, в результате чего оно избавляет себя от возможных ошибок на следствии.

---

<sup>1</sup> Обзор практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за первое полугодие 2014 года от 2 июля 2014 года. // [электронный ресурс]// <http://atralex.ru/pressroom/reviews/33/>.

## 1.5 Отказ от защиты

Защитник - самостоятельный субъект процесса. Он не зависит от незаконных и необоснованных притязаний обвиняемого, подозреваемого. Отрицание обвиняемым предъявленного обвинения не порождает обязанность защитника доказывать его невиновность, если защитник считает, что такая позиция явно противоречит обстоятельствам дела, установленным при полном, всестороннем, объективном их исследовании. Однако в этой ситуации защитник не вправе признать вину обвиняемого, подозреваемого доказанной. Грубым нарушением закона явилось бы выявление защитником обстоятельств, изобличающих обвиняемого, подозреваемого или отягчающих ответственность этих лиц. Защитник действует не вместо обвиняемого, подозреваемого, а наряду с ними, поэтому он должен согласовывать с обвиняемым, подозреваемым как свою позицию, так и намерение использовать то или другое право (возбудить ходатайство и т.п.). При не достижении согласования позиций защитник разъясняет обвиняемому, подозреваемому право отказаться от данного защитника и пригласить другого.

Статья 52 УПК РФ предусматривает важное право подозреваемого, обвиняемого на отказ от участвующего в деле защитника путем подачи письменного заявления правоприменительному органу, в производстве которого находится уголовное дело. Указанное право может быть реализовано «в любой момент производства по уголовному делу», начиная с момента допуска защитника к участию в уголовном деле (ч. 3 ст. 49 УПК РФ) и до прекращения соответствующего правоотношения между защитником и его доверителем. Важно отметить, что допуская право на отказ от защитника, закон формулирует жесткое условие: такой отказ юридически значим только в том случае, если он сделан по инициативе самого обвиняемого (подозреваемого), о чем должно быть указано в соответствующих протоколах либо в добровольно представленных указанными субъектами письменных ходатайствах, заявлениях.

"В таких случаях следователю необходимо выяснить причину отказа от защитника и установить, не был ли такой отказ вынужденным, обусловленным, например, соображениями материального порядка. Отказ от защитника может быть принят следователем, если будут выяснены причины отказа от защитника, а его участие в предварительном следствии фактически обеспечено . При принятии отказа от защитника следователю надлежит мотивировать свое решение."<sup>1</sup>

К тому же, статья 52 УПК РФ содержит важную новеллу, которая состоит в том, что отказ от защитника на одном этапе не препятствует его участию на последующих этапах уголовного судопроизводства.

Следователь при рассматривая поступившего заявление об отказе от защитника, должен различать отказ от помощи защитника вообще и от назначенного защитника, поскольку в указанных случаях могут наступить различные процессуальные последствия. Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защитника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены (ч. 3 ст. 52 УПК РФ), но защитник вправе знакомиться с протоколами уже произведенных следственных действий. Отказ от защитника не обязателен для следователя. Следователь может не согласиться - это означает, что при разрешении соответствующего ходатайства в каждом конкретном случае следует установить, является ли волеизъявление лица свободным и добровольным и нет ли причин для признания такого отказа вынужденным и причиняющим вред его законным интересам. Тем самым названная норма, как публично-правовая гарантия защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод направлена на защиту прав подозреваемого, обвиняемого, а не на их ограничение и не предполагает возможности навязывать лицу конкретного

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 05.03.2004 N 1 "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС Консультант плюс.

защитника, от которого оно отказалось.<sup>1</sup>

Зачастую, причиной к отказу от защитника выступают : низкая квалификация адвоката, желание иметь другого адвоката в качестве защитника, недоверие к рекомендуемому адвокату, отсутствие средств на оплату, расхождение позиций и т.п. Следователь обязан помочь обвиняемому (подозреваемому) разобраться в сложившейся ситуации, а если отсутствуют средства на оплату труда адвоката, разъяснить ему положения закона о возможности освобождения от полной или частичной оплаты юридической помощи.

Отказ подсудимого от услуг неявившегося в судебное заседание защитника рассматривается как вынужденный и квалифицируется как частное проявление нарушений права обвиняемого на защиту. Также расцениваются и другие формы отказа от защитника при фактическом необеспечении участия адвоката в процессе."<sup>2</sup>

Также, как нарушение права подсудимого на защиту расценивается отказ в просьбе подсудимого о замене защитника ввиду расхождения с ним в определении позиции по делу. В данном случае по существу необходимо принять два решения: одно - по поводу фактически заявленного отказа от защитника, второе - о допуске другого защитника по правилам ст. 50 УПК. Важно будет отметить, что нарушением права обвиняемого (подозреваемого) на защиту судебной практикой признается также не разъяснение подозреваемому(обвиняемому) процессуальных прав, которые он приобретает ввиду удовлетворения заявленного отказа от защитника. Также участились случаи, когда следственные органы не принимают ходатайство об отказе от защитника либо отказывают в его удовлетворении.

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 28 мая 2013 г. № 799-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федорова Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 52 и частью первой статьи 72 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, частью третьей статьи 18 Уголовного кодекса Российской Федерации" // СПС Гарант.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. N 1 г. Москва "О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Р. Ф."// СПС Консультант-плюс .

Как было уже сказано выше отказ от защитника может быть только по инициативе самого подозреваемого (обвиняемого), адвокат такого права не имеет. Данный запрет объясняется тем, что как бы ни было трудно дело, долг адвокат должен выполнить до конца. Если адвокат квалифицирован и имеет добрую совесть, он всегда найдёт доводы в пользу защиты своего клиента. И от нравственности или государственного закона он никогда не отступит.

В том случае, если защитнику будет разрешено отказываться от взятой обязанности защищать, то у подозреваемого (обвиняемого) будет ущемлено право на защиту.

В заключении хочется добавить, обвиняемый реализует право на защиту, путем использования помощи защитника, и данное право корреспондирует обязанность следственных органов обеспечить участие в деле защитника. Право подозреваемого (обвиняемого) на отказ и запрет адвоката отказываться от защиты выступает как гарантия защиты прав лица, привлекаемого к ответственности от необоснованного осуждения.

## ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

### 2.1 Участие защитника в собирании доказательств

Наиболее актуальной проблемой для уголовного процесса России является вопрос об участии защитника в доказывании. В ч. 1 ст. 86 УПК РФ защитник не перечислен среди субъектов, осуществляющих собирание доказательств, поскольку он в отличие от них не обладает властными полномочиями. Тем не менее, уголовно-процессуальный закон, ч. 3 ст. 86 УПК РФ, наделил защитника правом собирать доказательства только ему свойственным путем. Кроме того, из ч. 3 ст. 7 УПК РФ следует, что только деятельность суда, прокурора, следователя, органа дознания или дознавателя в ходе уголовного судопроизводства при соблюдении норм УПК РФ влечет за собой признание допустимыми полученных таким путем доказательств.

Таким образом, термин "собирание доказательств", определенный в УПК РФ, является неверным для определения деятельности адвоката в доказывании, так как "получение предметов, документов и иных сведений.... лишь создает для защитника возможность получить сведения, на основе которых могут быть заявлены соответствующие ходатайства"<sup>1</sup>

Данная точка зрения подтверждается мнением Верховного суда РФ, который в кассационном определении по делу С. от 10 августа 2006 года указал, что "сведения, полученные защитником в результате опроса, могут стать доказательствами по уголовному делу тогда, когда опрошенное защитником лицо подтвердит это на допросе...."<sup>2</sup> Также такая точка зрения закреплена и в других нормативных актах. Можно сделать вывод о том, что по вопросу участия защитника в доказывании УПК РФ содержит существенные противоречия, которые до сих пор законодательно не разрешены.

---

<sup>1</sup> Михайловская И.Б. Процесс доказывания и его элементы в книге: Уголовнопроцессуальное право РФ/ М. 2006 г. 215 с.

<sup>2</sup> Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам/ Норма 2009 г. 79 с.

Теоретически данный вопрос разрешается исследователями по-разному:

ряд авторов признают защитника субъектом собирания доказательств, другие ученые – не признают.

И та, и другая точка зрения в достаточной степени аргументированы и могут быть подтверждены нормативными положениями, однако наиболее соответствующей сложившейся практике представляется точка зрения, согласно которой защитник не является субъектом собирания доказательств, а лишь участвует в доказательственной деятельности и может собирать предметы и сведения, которые впоследствии могут быть сформированы в доказательства.

Ученые, поддерживающие данную точку зрения также ссылаются на то, что защитник не участвует в проверке и оценке доказательств, которые осуществляются исключительно следователем на этапе предварительного следствия, следовательно все фазы процесса доказывания защитник не проходит. В свете данного подхода далее будут рассматриваться особенности собирания и представления доказательств (хотя более верным представляется термин «доказательственные материалы», но для упрощения будет использоваться термин «доказательства», содержащийся в УПК РФ) защитником.

Другим спорным моментом является механизм реализации процессуальных прав защитника, который достаточно скудно регламентирован нормами УПК, так как закон содержит лишь декларативные положения о собирании доказательств и их представлении.

В ч.3 ст. 86 УПК РФ перечислены способы, посредством которых защитник может собирать доказательства:

- 1) получение предметов, документов и иных сведений;
- 2) опрос лиц с их согласия;
- 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Следует отметить, что данный перечень не носит исчерпывающего характера, так как в соответствии со ст. 53 УПК РФ защитник имеет право привлекать специалиста, а также осуществлять защиту иными не запрещенными УПК РФ средствами и способами.

Можно заметить, что перечень доказательств, собираемых адвокатом-защитником не сопоставим с перечнем допустимых доказательств, закрепленный в ч. 2 ст. 74 УПК РФ, следовательно, можно сделать вывод, что собираемые адвокатом сведения к допустимым доказательствам не относятся. Согласно ч. 2 ст. 74 УПК РФ перечень допустимых доказательств является закрытым и включает: показания подозреваемого, обвиняемого; показания потерпевшего, свидетеля; заключение и показания эксперта; заключение и показания специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы. Таким образом, ни опрос лиц, ни полученные адвокатом-защитником предметы, хотя и собираются в установленном процессуальным законом порядке, сами по себе доказательствами не являются. "Так, предметы согласно ст. 81 УПК РФ становятся доказательствами только после их осмотра и приобщения к делу в качестве вещественных доказательств уполномоченным на то лицом, опрос лиц приобретает доказательственную силу лишь после закрепленного соответствующим протоколом допроса, иные документы также должны осматриваться и приобщаться к делу (ст. 84)." <sup>1</sup>

Следует признать, что в настоящее время право адвоката-защитника участвовать в собирании доказательств носит декларативный характер, а провозглашенный принцип состязательности уголовного процесса на досудебных стадиях является недействующим. Возможно, проблема заключается еще и в том, что защитник имеет право представлять собранные им сведения, документы, предметы непосредственно суду (право на участие в исследовании доказательств, закрепленное в ч. 1 ст. 248 УПК РФ), но никаких

---

<sup>1</sup> Макаров Л.В. "Участие обвиняемого и его защитника в уголовно-процессуальном доказывании": Автореф. дис. ... к.ю.н./ Саратов, 2002, 34 с.

требований к достоверности, относимости и допустимости представляемых материалов УПК РФ в силу указанного пробела не содержит.

Ряд ученых предлагают ввести адвокатское расследование и закрепить данный этап расследования в УПК РФ. Однако, есть опасения, что данное изменение затруднит доступ к юридической помощи, поскольку повысится размер оплаты труда из-за дополнительно проведенное расследования и оказанной юридической помощи, следовательно право на защиту будут иметь только те подозреваемые (обвиняемые), у которых будет соответствующее материальное положение.

Таким образом, закрепленное в УПК РФ положение о собирании доказательств адвокатом-защитником весьма противоречиво и носит декларативный характер. В сложившейся ситуации наиболее приемлемым представляется закрепление за собранными адвокатом-защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ сведениями статуса полноценных доказательств. Также необходимо дополнить ч. 2 ст. 74 пунктом 5.1, в котором следует указать, что сведения, предметы и документы, собранные защитником в порядке, указанном в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, также являются доказательствами. При этом, было бы правильным и разумным, создать отдельную статью в УПК РФ, в которой будет регламентирован порядок собирания, фиксации и предоставления таких доказательств, установлен срок, в который должностные лица должны ответить на адвокатский запрос, и порядок привлечения их к ответственности за уклонение от ответа.

## 2.2 Участие защитника следственных действиях

В предварительном следствии, с момента приобретения статуса защитника, возникает комплекс отношений уголовно-процессуального, организационного и нравственного характера. Деятельность защитника на данном этапе уголовного процесса существует благодаря корреспондирующим его процессуальным правам обязанностям следователя по обеспечению

подозреваемому, обвиняемому возможности защищаться установленными законом средствами и способами от подозрения или обвинения. Функции защитника, указанные в ч. 1 ст. 49 УПК являются также его обязанностями, так как исходя из сущности его правового статуса и в публичной роли его фигуры, в особенности на предварительном следствии, он обязан осуществлять защиту в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих или смягчающих ответственность обвиняемого, подозреваемого, а также в оказании ему необходимой юридической помощи.

В первоначально принятой редакции УПК РФ не предусматривалась регламентация прав защитника, участвующего в следственных действиях на предварительном следствии. Это было исправлено Федеральным законом от 4 июля 2003 года "О внесении изменений и дополнений в Уголовно процессуальный кодекс Российской Федерации." Статья 53 УПК РФ дополнена частью 2, в которой указаны данные права защитника.

В статье 53 УПК РФ сказано, что защитник имеет безусловное право участвовать во всех допросах защищаемого им подозреваемого или обвиняемого. Однако по буквальному грамматическому смыслу п. 5 ч. 1 статьи 53 УПК РФ в иных следственных действиях с участием подозреваемого или обвиняемого защитник может принимать участие лишь тогда, когда он или его подзащитный заявят об этом ходатайство. Смысл такого участия защитника, как отмечал В.М. Савицкий,<sup>1</sup> состоит в том, чтобы «обеспечить полноту и всесторонность производимого следственного действия с точки зрения защиты». Согласно нормам УПК при проведении следственных действий защитник может:

- давать своему подзащитному в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол (ч. 3 статьи 53 УПК РФ);

---

<sup>1</sup> Савицкий В.М. «Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе». М., 1983. - 201с.

- делать заявления (ч. 4 ст. 166 УПК РФ), подлежащие занесению в протокол следственного действия, письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе, о его дополнении и уточнении (ч. 3 ст. 53, ч. 6 ст. 166 УПК РФ);

- имеет право на предъявление ему всего обнаруженного и изъятого при осмотре (ч. 4 ст. 177 УПК РФ);

- присутствовать при обыске в помещении, занимаемом его подзащитным (ч. 11 ст. 182 УПК РФ);

- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и ходатайствовать о внесении в него дополнительных вопросов эксперту; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта (ч. 1 ст. 198 УПК РФ);

- участвовать в исследовании доказательств в судебном разбирательстве (ч. 1 ст. 248 УПК РФ).

Согласно сложившейся судебной практике признается существенным нарушением уголовно-процессуального закона не извещение защитника о проведении следственных действий, если он заявлял ходатайство о намерении в них участвовать.<sup>1</sup>

В то же время УПК РФ, регламентируя общий порядок проведения следственных действий (ст. 164 УПК РФ), не закрепляет обязанность следователя (дознавателя) извещать защитника об их проведении.

---

<sup>1</sup> Данилов Е.П. Защита в суде. Адвокатская и судебная практика. Комментарий законодательства. Образцы документов. Справочные материалы. Консультации. - М.: Право и Закон, 2004. - 616 с.

Если по каким-либо причинам защитник не имеет возможности принять участие в следственном действии, он обращается с ходатайством к следователю о переносе срока проведения данного действия либо при наличии согласия обвиняемого (подозреваемого) уведомляет следователя о возможности осуществления следственных действий без его (защитника) участия.

Защитник на всех этапах следственных действий использует свою тактику - «тактику защитительной деятельности», при этом он может использовать такие криминалистические методы, как методы практической деятельности (наблюдение, выявление противоречий, сравнение, абстрагирование, описание, эксперимент, анализ норм закона и их толкование и другие).

Участие защитника в следственных действиях подозреваемого, обвиняемого может быть полезно не только подозреваемому и обвиняемому, но и следователю. Во-первых, участие защитника в следственных действиях будет подтверждать объективность полученной в результате информации; во-вторых, участие защитника может затруднить подзащитному в случае его желания, изменить в дальнейшем свою позицию, которую он предполагает занять при проведении следственных действий; в - третьих, если в судеподозреваемый, обвиняемый и откажутся от своих показаний, данных ранее на предварительном следствии, то суд уже не сможет признать их недопустимым доказательством в силу п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Кроме того, в случае допущения ошибки следователем в процессе проведения следственных действий участие защитника позволит своевременно критически оценить его ход, позволяя следователю, исправить допущенную ошибку, в результате чего уже нельзя будет поставить под сомнение результаты следственных действий, их доказательственное значение.<sup>1</sup>

Защитник должен активно участвовать в следственных действиях и всеми законными средствами и способами выполнять возложенную на него задачу по

---

<sup>1</sup> Насонова И.А. «Об эффективности участия защитника в следственных действиях» // «Российский следователь», 2008, N 23.

по установлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность. При проведении следственных действий защитник должен следить за точным исполнением норм процессуального законодательства (обязательное присутствие понятых при обыске; при предъявлении для опознания другие лица должны быть сходными по внешности с опознаваемым и т.д.). К большому сожалению, адвокаты не всегда уделяют внимание участию в проведении следственных действий.

Существует ряд проблем, связанных с участием защитника при производстве следственного действия. Во-первых, как выше было сказано, следователи часто не ставят адвокатов в известность о дне выполнения следственных действий вопреки письменным просьбам адвокатов сообщать о предстоящем их проведении. Во-вторых, адвокаты не настаивают на том, чтобы им сообщали о дне выполнения следственных действий. Некоторые адвокаты все свое участие на предварительном следствии сводят лишь к присутствию при предъявлении обвинения и ознакомлению с делом. В юридической литературе предлагается разрешить их, внося изменения в УПК, касающихся "предварительного извещения защитника о совершении тех или иных следственных действий, по крайней мере, не менее чем за день до их совершения. Неявка защитника не может препятствовать их проведению, о чем должно быть также сообщено защитнику"<sup>1</sup> Закон (ст. 53 УПК) не оставляет сомнений относительно обязанности следователя ставить защитника в известность о намерении осуществить конкретное следственное действие с его подзащитным. Однако есть необходимость рекомендовать адвокатам сразу же после вступления в дело ставить в известность следователя в письменной форме о намерении принять участие в следственных действиях.

Рассмотрим подробнее одно из самых важных следственных действий- допрос.

Допрос обвиняемого, подозреваемого является первым следственным

---

<sup>1</sup> Тарасова А.А., Епихина Г.В. «Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве» // «Российская юстиция», 2010, N 7.

действием, при котором защитник присутствует и может воздействовать на процесс получения доказательственной информации.

Допрос обвиняемого, подозреваемого является не только источником доказательств, но и средством его защиты. Поэтому адвокат-защитник должен тщательно подготовиться к проведению данного следственного действия.

В ходе допроса защитник должен внимательно следить за выполнением требований УПК. Защищая подзащитного от подозрения, защитник, как и подозреваемый, должен знать его сущность. Перед допросом подозреваемого адвокату целесообразно ознакомиться с процессуальными документами (постановлениями, протоколами), из которых видно, что лицо является подозреваемым.

Перед допросом подозреваемому должно быть объявлено, в совершении какого преступления он подозревается, о чем делается отметка в протоколе его допроса. В ходе допроса защитник имеет право давать своему подзащитному краткие консультации, что является немаловажной гарантией обеспечения защиты подозреваемому (обвиняемому).

В толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой дается следующее определение консультации: «консультация – совет, даваемый специалистом».<sup>1</sup> Закон различает два понятия – «консультация» и «разъяснение прав». Под разъяснением прав понимается помощь защитника в ознакомлении подозреваемого (обвиняемого) с перечнем прав, предоставленных ему УПК РФ. Консультация по своему содержанию намного шире. Ее предметом, помимо разъяснения прав, является также объяснение смысла задаваемых следователем вопросов, рекомендации к ответам подозреваемого (обвиняемого) на эти вопросы.

Дачу консультаций закон относит к полномочиям защитника, упоминая об этом в ч. 2 ст. 53 и в ч. 4 ст. 316 УПК РФ, а разъяснение прав возложено на следователя в предварительном следствии. Если следователь не даёт

---

<sup>1</sup> Ожегов С. И., Толковый словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – ИТИ Технологии, 2008. – с. 469.

возможности проконсультировать защитнику, то подозреваемый (обвиняемый) имеет право отказаться от дальнейшей дачи показаний, что предусматривает п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК. По окончании следственного действия обвиняемый может указать в протоколе причину отказа от дачи показаний, вызванного не предоставлением следователем возможности реализации полномочия защитника давать краткие консультации.

Квалификационная комиссия Адвокатской Палаты г. Москвы<sup>1</sup> отмечает, что, « для оказания юридической помощи в ходе допроса, адвокату необходимо выяснить у допрашиваемого лица. определенные обстоятельства, без которых невозможно дать правильную краткую консультацию.

УПК РФ не запрещает допрашиваемому лицу обратиться в ходе допроса к адвокату с просьбой разъяснить смысл, значение и содержание того или иного процессуального действия, проанализировать законность действий следователя, уяснить смысл вопроса, заданного следователем, дать консультацию о правильности использования того или иного термина при ответе на вопрос следователя, дать консультацию о возможности реализации своего права в данной процессуальной ситуации. Соответственно адвокат дает такие консультации.

Также в ходе следственного действия как допрос защитник вправе задавать вопросы допрашиваемому лицу с разрешения следователя, но разрешение следователя нужно понимать как право следователя устанавливать момент для задавания вопросов защитником. Закон предоставляет следователю право отвести вопросы защитника с обязательным занесением их в протокол следственного действия.

Часть 2 статьи 189 УПК запрещает следователю задавать наводящие вопросы, не распространяя этот запрет на других участников уголовного судопроизводства. Поэтому защитник, на наш взгляд, имеет право задавать наводящие вопросы. В практике неоднозначно решается вопрос о возможности

---

<sup>1</sup> Заключение Квалификационной комиссии Адвокатской палаты г. Москвы от 31 октября 2012 года по дисциплинарному производству в отношении адвоката О.А.Л. // Архив Адвокатской палаты г. Москвы.

задания защитников вопросов, ориентирующих подозреваемого (обвиняемого) на дачу ложных показаний. Несмотря на то, что в отношении подозреваемого (обвиняемого) не предусмотрена уголовная ответственность за дачу ложных показаний, защитнику следует осторожней задавать подобные вопросы, поскольку это может быть нарушением профессиональной этики адвоката.

Вопросы защитником задаются с разрешения следователя, но защитник не обязан заранее сообщать, какие вопросы он собирается задать. Часть из них может быть продумана заранее, часть может возникнуть в ходе допроса, но они должны касаться предмета допроса.

Следователь не вправе отклонить вопросы защитника, направленные на обнаружение новых обстоятельств дела, на дополнение и уточнение показаний. Также защитник вправе задавать вопросы, предметом которых являются обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст. 73 УПК) – в частности, вопросы, указывающие на отсутствие в действиях подозреваемого (обвиняемого) состава преступления, на наличие обстоятельств, смягчающих ответственность.

Следующим аспектом участия защитника в допросе является возможность последним делать письменные замечания по поводу «правильности и полноты» записей в протоколе данного следственного действия. Защитник вправе требовать отражения полного текста его замечания не только на бумаге в письменном виде, но и в письменной части протокола следственного действия.

Проблема, часто возникающая на практике в ходе производства допроса, состоит в вольной интерпретации следователем показаний допрашиваемого лица.

Так, например: допрашиваемый говорит одно, а следователь воспринимает это и записывает иначе, то есть смысл сказанного как бы присутствует, но форма не идет на пользу допрашиваемому лицу. И в этой ситуации именно защитник может настоять на том, чтобы в протоколе допроса

была приведена объективная формулировка показаний, в противном случае, защитник вправе внести замечания в протокол и дать рекомендации допрашиваемому лицу, который так же вправе при подписании протокола указать, что его показания отражены не верно.

Встречаются случаи, когда защитник исходит из тактических соображений и заинтересован в том, чтобы не обращать внимание следователя на недостатки в протоколе, а использовать их в дальнейшем для достижения более выгодного для него результата. По мнению О.Я. Баева защитник в этом случае не только вправе, но и обязан «пропустить» данные пробелы, не акцентировать на них внимание следователя, а тем более не делать попыток их восполнения.<sup>1</sup>

Ко всему вышесказанному следует добавить, что защитнику очень важно при подготовке к допросу предполагать, какую тактику выберет следователь, а отсюда будет вытекать примерный перечень вопросов, которые следователь намеревается выяснить, последовательность постановки этих вопросов.

Не исключено, что в ходе допроса защитник может обратиться к следователю с ходатайством приостановить допрос и предоставить ему свидание с подзащитным наедине. Решение этого вопроса законодательно не урегулировано, так как время предоставления подобного свидания в ходе допроса нигде не оговорено. Предоставление такого свидания не будет противоречить закону, однако оно может разрушить тактические планы следователя. Но, во-первых, защитник имеет право уяснить для себя позицию, которой собирается следовать подзащитный, ответить на интересующие его вопросы, связанные с предстоящим участием в следственном действии. В соответствии с УПК каждый обвиняемый должен иметь достаточно времени и возможности для подготовки своей защиты (ч. 3 ст. 47). Следовательно, отказ лица, производящего расследование, в удовлетворении просьбы защитника в

---

<sup>1</sup> Баев, М.О. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту [Текст] / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж: Воронежский государственный

данной ситуации должен расцениваться как нарушение права обвиняемого на защиту. Во-вторых, отказ следователя в предоставлении свидания с защитником, на котором настаивает обвиняемый, может привести к срыву проведения следственного действия, так как обвиняемый вправе отказаться от дальнейшего участия.

Таким образом, мы видим, что при проведении допроса, а также и других следственных действий адвокат оказывает максимальное содействие своему подзащитному, оказывает квалифицированную юридическую помощь, пресекает нарушение прав подозреваемого (обвиняемого).

Производство следственных действий один из самых важных этапов предварительного следствия. Зачастую, именно на этом этапе следователи совершают процессуальные ошибки, а также нарушают права подозреваемого (обвиняемого), тем самым создавая благоприятные последствия на защиты-недопустимость доказательств. Именно поэтому защитник должен качественно выполнить свои обязанности и полностью использовать свои права.

Таким образом, цель участия защитника в производстве следственных действий - выявление обстоятельств и доказательств, влияющих на решение вопроса о виновности подзащитного.<sup>1</sup> Собственно говоря, эта цель выражает общее направление доказывания, осуществляемого защитником по уголовному делу - защита посредством собирания доказательств. Сохраняется оно и на завершающем этапе предварительного производства.

### 2.3 Заявление защитником ходатайств

В ст. 53 УПК РФ закреплены полномочия, предоставляемые защитнику.

В п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ предусмотрено право защитника заявлять ходатайство. Ходатайство защитник может заявлять в течение всего времени

---

<sup>1</sup> Гринченко А.В. Адвокатура в Российской Федерации: Учеб. пособие / под. ред. А.В. Гринченко. - М.: ТК Велби, 2003. - 265 с..

проведения предварительного расследования, как правило, они подаются в письменном виде.

"Ходатайство - это официальная просьба адвоката о выполнении каких-либо действий или принятии решений."<sup>1</sup>

Ходатайства защитника в уголовном судопроизводстве без преувеличения можно назвать инструментом официального общения с государственными органами. В то же время ходатайства нельзя признать эффективным средством отстаивания позиции защиты. Помимо этого ни для кого не секрет, что в удовлетворении ходатайств адвокатам очень часто отказывают государственные органы. Причинами отказов являются как недобросовестность следователей, так и во многих случаях неубедительность или неопределенность заявленных ходатайств.<sup>2</sup>

Например, по одному из уголовных дел защитник заявил ходатайство о производстве судебно-химической экспертизы вещественного доказательства (майки). Обстоятельство, для установления которого было заявлено это ходатайство, - установление факта наличия на майке следов металлизации. В свою очередь это обстоятельство относится к установлению события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), так как позиция защиты состоит в том, что лицо оборонялось от нападающего на него с металлической трубой, которой был нанесен удар по телу. Следовательно, это обстоятельство наличие следов металлизации на майке) имеет значение для дела, так как подтверждает позицию защиты о наличии необходимости обороны. Данное ходатайство было удовлетворено следователем.

Также следует иметь в виду и прямое указание в законе на то, что в силу ч. 2 ст. 159 УПК РФ обвиняемому (подозреваемому) и его защитнику "не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы

---

<sup>1</sup> Чувашова Н.С. Реализация защитником права заявлять ходатайства по окончании расследования уголовного дела. // [электронный ресурс] [http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02\\_2009/04.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02_2009/04.pdf) 29 с.

<sup>2</sup> Киселев Я.С. Сборник статей «Вопросы защиты по уголовным делам», Изд. Ленингр. Университета, 1997. - 232 с.

и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела” (ч. 2 ст. 159 УПК РФ).

Как показывает практика должностные лица стороны обвинения часто отказывают в удовлетворении такого рода ходатайств, обосновывая это тем, что искомое доказательство уже было установлено иными доказательствами, в связи с чем, проведение дополнительных следственных действий нецелесообразно.

Таким образом, одним из важных условий реализации права на защиту является осведомленность защитника не только о сущности возлагаемого на него доверителя обвинения, но и о тех процессуальных механизмах, которые применяются органами предварительного следствия в рамках конкретного расследования.

Чаще всего защитник заявляет ходатайства о допросе дополнительных свидетелей, проведении следственных действий, приобщении характеристик, письменных документов. Отказ в удовлетворении заявленного ходатайства не лишает защитника права заявить данное ходатайство по окончании предварительного следствия.

Иногда, бывает и такая ситуация, что сам защитник умышленно удерживает заявление ходатайств до окончания предварительного следствия, упуская из виду, что данное поведение имеет не только плюсы, но и минусы.

Плюс состоит в том, что после ознакомления с материалами дела защитник может оценить собранные доказательства с учетом предъявленного обвинения. Это может существенно повлиять на позицию защиты.

"Именно при ознакомлении с материалами уголовного дела защитник может увидеть, какие нормы УПК РФ были нарушены в ходе расследования при собирании доказательств, а, следовательно, ходатайствовать в дальнейшем перед судом о признании их недопустимыми."

Минус заключается в том, что протокол об окончании предварительного следствия защитник подписывает за несколько дней до окончания срока

расследования. Для того чтобы удовлетворить заявленное защитником ходатайство после ознакомления с материалами уголовного дела, следовательно необходимо время, которого практически не осталось.<sup>1</sup>

Продлевать срок следствия следователи не желают или уже все сроки закончились, поэтому проще всего вынести постановление об отказе в удовлетворении заявленного ходатайства.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблема со сроком окончания предварительного следствия всегда будет актуальна. Зачастую руководители требуют от следователей, чтоб расследование было закончено в этом месяце, тем самым оказывая давление на последних.

Заявлять или не заявлять ходатайство защитник решает сам. Так, в Челябинской области сложилась довольно неправильная практика.

После того как защитник с подзащитным ознакомились с материалами уголовного дела и написали в протоколе об ознакомлении с материалами уголовного дела, что ходатайств не имеют, следователи просят, чтобы защитники написали – ходатайств о вызове свидетелей, эксперта, специалиста для подтверждения позиции защиты не имеются. Свою просьбу следователи объясняют тем, что без такой записи прокурор не утвердит обвинительное заключение.

Так, в СЧГСУ при ГУВД Челябинской области расследовалось уголовное дело в отношении четырех обвиняемых. Из четырех защитников только одна отказалась сделать такую запись. Трое защитников безропотно выполнили просьбу следователя и записали, что ходатайств о вызове свидетелей, эксперта, специалиста для подтверждения позиции защиты не имеют. Подобные записи можно встретить и в уголовных делах, расследуемых следователями следственного комитета при прокуратуре Челябинской области.

В ч. 4 ст. 217 УПК РФ указано, что по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь

---

<sup>1</sup> Чувашова Н.С. Реализация защитником права заявлять ходатайства по окончании расследования уголовного дела. // [электронный ресурс] [http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02\\_2009/04.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02_2009/04.pdf) 29 с.

выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления. При этом у обвиняемого и его защитника выясняется, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

Если защитник с подзащитным сделали запись, что ходатайств у них никаких нет, зачем надо требовать, чтобы они еще что-то писали? Думается, что защитник не должен безоговорочно выполнять просьбу следователя, так как в дальнейшем такая запись может навредить подзащитному.

Если в суде защитник заявит ходатайство о допросе свидетелей защиты, то государственный обвинитель сразу же выскажет свое недоверие этим свидетелям, сославшись на запись в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела, когда защитник указал, что таких свидетелей нет.<sup>1</sup>

Защитник не обязан предоставлять стороне обвинения доказательства, которые он получил в соответствии со ст. 86 УПК РФ.

В заключении, хотелось бы применить высказывание В.Н. Буробина, «любое ходатайство защитника должно быть продумано, согласовано с подзащитным и, самое главное, не должно осложнять его положение, а должно приносить ему пользу. Очень важно тактически вовремя заявить ходатайство»<sup>2</sup>

#### 2.4 Обжалование действий, бездействий и решений суда, а лиц, осуществляющих предварительное следствие

Жалоба - это процессуальное средство защиты, входящее в арсенал защитника наряду с иными средствами сбора доказательств, используемое в процессе так называемого адвокатского расследования. Обжалование на стадии предварительного расследования предполагает проведение независимого адвокатского расследования, направленного на контроль над законностью и

---

<sup>1</sup> Мельников В.Ю. Следователь и дознаватель в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство. 2008. № 4. 25 с.

<sup>2</sup> Буробин В.Н. Адвокатская деятельность / Под общ. ред. Буробина В.Н. М., 2005., 361 с.

обоснованностью действий и решений следователя, затрагивающих интересы обвиняемого.

Согласно статье 123 УПК РФ право на обжалование действий, бездействий органов предварительного следствия, имеют участники уголовного процесса и иные лица в той части, в которой процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Право на обжалование действий закреплено в ряде конституционных норм. Так, например в статье 45 КРФ сказано, что каждый гражданин (и, следовательно, участник уголовного процесса) вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Статья 46 КРФ гласит, что решения и действия, бездействие, органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. В том числе и адвокату, как участнику уголовного процесса предоставляется право обжаловать действия органов следствия.

Жалобы на действия сотрудников органов предварительного следствия могут направляться руководителю следственного отдела.

Рассматривая конкретное уголовное дело, Верховный Суд<sup>1</sup> РФ указал, что лишение обвиняемого и его адвоката права на судебное обжалование действий следователя нарушает конституционные права на защиту. Выбор инстанции, в которую следует направить жалобу, и определение ее содержания лежит на защитнике, однако он должен согласовать свои действия с подзащитным. При этом закон не содержит каких-либо ограничений возможности одновременно направить жалобы всем указанным должностным лицам.

В статье 125 УПК РФ регламентирован судебный порядок рассмотрения жалоб на постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1 г. Москва "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"// Консультант-плюс.

и т.д. Также есть постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года №1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ», в котором разъяснены действия суда при получении ходатайств об отказе в возбуждении уголовного дела и прекращения уголовного дела и уголовного преследования следователем. Суд в первую очередь должен проверить не нарушены ли права участников при принятии такого решения.

Примером обжалования решения защитником действий следователя может послужить Постановление судьи Дзержинского районного суда г. Волгограда от чч.мм.гг. жалоба С., П. и других, поданная в порядке ст.125 УПК РФ, на постановление о/у ОБЭП КМ ОМ №3 УВД России по г. Волгограду от чч.мм.гг. об отказе в возбуждении уголовного дела и на постановление следователя Дзержинского района г. Волгограда от чч.мм.гг. о признании законным и обоснованным постановления от чч.мм.гг. возвращена заявителям в связи с тем, что ими не указано, в чем заключается ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства и чем затруднен доступ к правосудию. Апелляционная инстанция Волгоградского областного суда<sup>1</sup>, отменяя данное постановление судьи, указала, что жалоба содержала все необходимые сведения для её рассмотрения, а также основания, по которым заявители считают незаконными обжалуемые решения и, возвращая жалобу заявителям, суд фактически преградил им доступ к правосудию.

Федеральным законом от 8 марта 2015 года № 36-ФЗ<sup>2</sup> были внесены изменения в Уголовно-процессуальный закон дополнен статьей 125.1. Особенности рассмотрения отдельных категорий жалоб. Данная норма предусматривает порядок рассмотрения судом жалоб на постановление следователя, руководителя следственного органа или прокурора о прекращении уголовного дела или уголовного преследования по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 24 УПК РФ (если до вступления приговора в законную силу преступность

---

<sup>1</sup> Обобщение судебной практики рассмотрения жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ за 2013 год Волгоградским судом// [электронный ресурс] [http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?id=834&name=docum\\_sud](http://oblsud.vol.sudrf.ru/modules.php?id=834&name=docum_sud).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 8 марта 2015 года № 36-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (Принят Государственной Думой 17 февраля 2015 года)// СПС Гарант.

и наказуемость деяния были устранены новым уголовным законом) или в ч. 3 ст. 27 УПК РФ (лицо не достигло возраста, с которого наступает уголовная ответственность либо несовершеннолетний вследствие отставания в психическом развитии в момент совершения деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими).

Особенностью является ч. 2 ст. 125.1 УПК РФ, которая устанавливает, что при рассмотрении жалоб судья, проверяя законность и обоснованность постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, на основании доводов, изложенных в жалобе, проверяет законность и обоснованность возбуждения уголовного дела, привлечения лица в качестве подозреваемого, обвиняемого и применения к нему мер процессуального принуждения то есть всю работу органов предварительного следствия.

По результатам рассмотрения судья принимает решение об удовлетворении жалобы и признании незаконным постановления о прекращении уголовного дела или уголовно преследования и о наличии (об отсутствии) оснований для применения процедуры реабилитации либо об оставлении жалобы без удовлетворения. В соответствии со ст. 125 УПК РФ защитник может обжаловать решения, способные причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного процесса. К можно отнести отказ в назначении защитника, о допуске законного представителя, об избрании и применении в отношении к подозреваемому (обвиняемому) мер процессуального принуждения, за исключением залога, домашнего ареста и заключения под стражу, которые применяются по решению суда ит.д.

А также действия, затрудняющие доступ к правосудию. К ним можно отнести отказ в признании лица потерпевшим, отказ в приеме сообщения о преступлении либо бездействие при проверке этих сообщений и другие. Обязанность защитника в данном случае обосновать затруднительность доступа к правосудию и ущемлению конституционных прав участников

уголовного судопроизводства.

Адвокат вправе подавать жалобу непосредственно прокурору, в суд по месту производства предварительного расследования либо через следователя. В соответствии с УПК РФ такие жалобы адвоката рассматриваются судьей не позднее чем через 5 суток со дня поступления жалобы. В судебном заседании защитник имеет возможность обосновать свою жалобу и доказать незаконность или необоснованность действия или решения соответствующих должностных лиц.

Анализируя судебную практику, можно сделать вывод, что органы предварительного следствия в основном ущемляют права защитника и других участников уголовного судопроизводства при производстве следственных действий. Так статистика показывает, что обжалование защитником действий органов предварительного следствия сводится к таким действиям как: обжалование отказа в проведении следственного действия, не предоставление участия в следственном действии при инициировании его защитником, уклонения о разрешения ходатайства о проведении следственного действия, нарушение прав защитника, обвиняемого при производстве следственного действия и др.

Таким образом, можно сделать вывод, что возможность защитника обжаловать действия, бездействия органов предварительного расследования, имеет колоссальное значение. Во-первых, путем обжалования есть возможность исключить из дела недопустимые доказательства. Во-вторых, есть возможность приобщить к материалам дела доказательства, минуя нежелание следователя. В-третьих, пресечение управства со стороны следователя. Также дает возможность прекращения уголовного преследования и уголовного дела по основаниям, предусмотренных в статьях 24,27,212 УПК РФ.

## 2.5 Ознакомление защитника с материалами уголовного дела

Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного

дела является завершающим и одним из самых важных процессуальных действий на этапе досудебного производства. Именно на этом этапе окончания предварительного следствия обвиняемый и его защитник оценивает собранные доказательства, заявить ходатайство о проведении дополнительного расследования, построить линию защиты для участия в судебном разбирательстве.

Согласно статье 217 УПК РФ следователь предъявляет обвиняемому и его защитнику материалы уголовного дела для ознакомления. К тому же обвиняемый и его защитник не могут ограничиваться во времени, но если же последние явно затягивают время ознакомления с материалами уголовного дела, то на основании судебного решения устанавливается определенный срок для ознакомления, данная новелла была внесена Федеральным законом от 6 декабря 2007 г. № 335-ФЗ.<sup>1</sup> По окончании предварительного следствия защитник вправе:

- знакомиться со всеми материалами уголовного дела, в том числе с вещественными доказательствами, а также фотографиями, материалами аудиозаписи и (или) видеозаписи, киносъемками и иными положениями к протоколам следственных действий. При этом закон предусматривает одно исключение - защитнику не представляется для ознакомления постановление следователя, вынесенное в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ;
- повторно обращаться к любому из томов уголовного дела;
- выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать за свой счет копии с документов, в том числе с помощью технических средств. Закон устанавливает ограничения по поводу возможности свободного использования после ознакомления с материалами уголовного дела копиями документов и выписок из материалов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну. Такие материалы хранятся при уголовном деле, а в ходе судебного

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 6 декабря 2007 г. N 335-ФЗ "О внесении изменений в статью 188 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (Принят Государственной Думой 13 ноября 2007 года Одобрен Советом Федерации 23 ноября 2007 года) // Гарант.

разбирательства предоставляются адвокату; знакомиться с материалами уголовного дела совместно с обвиняемым или отдельно (при наличии только ходатайства обвиняемого и его защитника).

Несмотря на ясную картину прав и обязанностей при ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемого и его защитника на правовом уровне существует немало проблем, которые необходимо решить на законодательном уровне. Так, например на практике бывают случаи, когда защитник не является для ознакомления с материалами дела. В ч.4 ст. 215 УПК РФ закрепляется, что следователь в таком случае предлагает обвиняемому назначить иного защитника либо же ходатайствовать о явке иного защитника. Если же обвиняемый отказывается от защитника, то ознакомление проходит без участия защитника. Но не будем забывать и статью 51 УПК РФ, в которой прорегламентированы случаи обязательного участия защитника. Что же делать следователю, если защитник не явился на ознакомление с материалами уголовного дела, обвиняемый отказывается на его замену, а участие адвоката в данном случае является обязательным? Законодателем не предусмотрено ответа на подобный случай.

Еще одной нерешенной проблемой в уголовно-процессуальном законодательстве может послужить норма, регулирующая неявку обвиняемых, не содержащихся под стражей, для ознакомления с материалами уголовного дела. Закон предусматривает возможность направления уголовного дела прокурору без ознакомления с ним обвиняемого. Основанием для этого является его неявка к следователю без уважительных причин в течение 5 суток (ч. 5 ст. 215 УПК РФ). Этот срок начинает исчисляться со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей. Аналогичное положение в ч. 4 ст. 215 УПК РФ отсутствует, что позволяет практическим работникам трактовать эту норму по-своему, то есть исчислять названный срок с момента уведомления обвиняемого и его защитника о праве на ознакомление с материалами уголовного дела.

Представляется более правильным срок 5 суток исчислять с момента, когда защитник не явился в назначенное время.<sup>1</sup>

Правила об отложении ознакомления обвиняемого, его защитника (так же, как и других участников уголовного процесса) с материалами уголовного дела относятся непосредственно к процедурным вопросам. В связи с этим полагаем, они должны располагаться не в ст. 215 УПК РФ, а в норме, регламентирующей процессуальный порядок ознакомления участников с материалами уголовного дела. В отношении обвиняемого и его защитника – в ч. 1 ст. 217 УПК РФ.

Как было сказано выше обвиняемый со своим защитником знакомится со всеми материалами дела, в том числе и с вещественными доказательствами. Но бывают случаи, что вещественные доказательства невозможно предъявить в силу того, что они могут представлять реальную угрозу окружающим (радиоактивные материалы, взрывчатые вещества и т.п.). В ходе следствия они могут передаваться на реализацию (подп. «б» п. 2 ч. 2 ст. 82 УПК РФ) или уничтожаться (подп. «в» п. 2 ч. 2, п. 3 ч. 2 ст. 82 УПК РФ). В таких ситуациях следователь выносит постановление о невозможности предъявления вещественных доказательств. К сожалению, нормы уголовно-процессуального законодательства не раскрывают понятие «невозможность предъявления вещественных доказательств». Подобный пробел позволяет следователям в качестве мотивации отказа предъявления вещественных доказательств использовать самые различные формулировки: «находятся на складе доказательств, откуда их невозможно изъять», «переданы на хранение потерпевшему, который выехал за пределы города, в связи с чем, ознакомление с ними невозможно.<sup>2</sup> В данном случае данный пробел можно исключить тем, что следователь должен конкретизировать свой отказ на основании ст. 82 УПК

---

<sup>1</sup> Лящев Д.В. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения: дис. канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. 75, 92 с.

<sup>2</sup> Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации //Адвокат.2012. № 4. 19-20 с.

РФ.

Б.А. Мириев<sup>1</sup> предлагает в целях противодействия расследованию и криминального воздействия на свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства до суда не знакомить обвиняемого и его защитника с протоколами допросов потерпевших, а также тех участников, которые свидетельствуют против, поскольку их показания обвиняемый услышит в суде. По мнению автора, внесение соответствующих изменений в ч. 1 ст. 217 УПК РФ будет способствовать уменьшению количества фактов оказания обвиняемым (его окружением) давления на свидетелей и потерпевших, что отвечает интересам правосудия. Данная точка зрения недопустима, поскольку введя такие изменения в УПК РФ законодатель ущемит право обвиняемого на защиту так как защитник не сможет полностью ознакомиться со всеми материалами дела и подготовить линию защиты.

Включение в ст. 6.1 УПК РФ о разумном сроке уголовного судопроизводства также являлась решением проблемы. В юридической литературе было справедливо подмечено, что необходимость таких нововведений возникла в связи с выявленными и зафиксированными в решениях Европейского суда по правам человека нарушениями разумного срока судебного производства и принятием Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи разумный срок»<sup>2</sup> с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта».

Согласно ч. 1, 2 ст. 6.1 УПК РФ уголовное судопроизводство, как в целом, так и на определенных этапах, включая окончание предварительного расследования, должно осуществляться в разумный

---

<sup>1</sup> Мириев Б.А. Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. 97 с.

<sup>2</sup> "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»: Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 18. Ст. 2145.

срок.<sup>1</sup> Можно сделать вывод, что суд должен руководствоваться статьей 6.1 УПК РФ при принятии решения по поводу продления срока заключения под стражей либо об отказе удовлетворения ходатайства следователя.

Далее, в ч. 4 ст. 217 УПК РФ сказано, что по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет имеются ли у последних ходатайства и заявления. Однако в законе не прописан срок подачи данных ходатайств и заявлений, ведь для обвиняемого и его защитнику необходимо время для формулирования своих заявлений.

Многими учеными высказывались предложения об установлении сроков для заявления ходатайства<sup>2</sup>, называлась их продолжительность. В частности, В.В. Ясельская предлагала установить срок 3 суток после ознакомления с материалами уголовного дела, если защитником было в устной или письменной форме сообщено следователю о намерении заявить соответствующее ходатайство. По мнению Д.В. Лящева, стороне защиты должно быть достаточно одних суток для подачи ходатайств, другие авторы предлагают иные сроки.

Установление определенного срока является разумным. Считаем наиболее правильным установление 3-дневного срока для ознакомления обвиняемого с его защитником, поскольку предоставляется время для формулирования заявлений, ходатайств.

Таким образом, на сегодняшний день существует много пробелов в уголовно-процессуальном законе, касающихся заключительного этапа предварительного следствия - ознакомления защитника с материалами уголовного дела. Мы рассмотрели лишь небольшую часть проблем.

Предъявление обвиняемому для ознакомления материалов дела является существенной гарантией обеспечения его права на защиту. Ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела является также одним из процессуальных средств проверки полноты, всесторонности и

объективности состоявшегося предварительного следствия.

---

<sup>1</sup> Семенцов В.А., Шереметьев А.П. Начало и окончание разумного срока в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2010. № 5. 173 с.

<sup>2</sup> Лобанов А.П. Новеллы этапа окончания предварительного расследования с составлением обвинительного заключения // Проблемы совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства России: межвуз. сб. науч. тр. М., 1993. С. 181.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы. Защитник - это лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК). Правовые основы участия защитника в уголовном судопроизводстве базируются на конституционной гарантии каждого гражданина получать квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ), что, в свою очередь, вытекает из обязанности государства обеспечить надежную защиту прав и свобод человека и гражданина (ст. 45 Конституции РФ). Уголовно-процессуальный кодекс РФ регламентирует основания и порядок оказания такой помощи по уголовным делам, учитывая специфику различных стадий уголовного процесса.

В ходе предварительного следствия защитником может быть только лицо, которое в установленном порядке получило статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность.

Участие защитника остается существенной гарантией прав и законных интересов обвиняемого в уголовном процессе. В соответствии со ст. 53 УПК РФ защитник обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность, оказывать им необходимую юридическую помощь. Защитник, согласно п. 5 ч. ст. 49 УПК РФ допускается к участию в деле не только с момента предъявления обвинения, фактического задержания лица или объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, но и с момента начала применения в отношении подозреваемого какой-либо из мер процессуального принуждения, а также если и права и свободы подозреваемого затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием.

На отдельных этапах судопроизводства полномочия защиты различны. В

то в ходе предварительного следствия возможности защиты значительно ограничены по сравнению с участием защитника на стадии судебного разбирательства. В полной мере не реализуется принцип состязательности. Сторона защиты знакомится со всеми материалами дела только по окончании предварительного следствия; отсутствуют возможности по участию защиты в исследовании доказательств, получаемых на досудебной стадии без участия обвиняемого (подозреваемого).

Итак, в данной выпускной квалификационной работе мы выявили следующие цели защитника в уголовном процессе :

- выявление обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих их ответственность,

- оказание им необходимой юридической помощи и достижение наиболее благоприятных процессуальных для них решений по данному делу.

Задачами защитника по реализации указанных целей являются:

- выработка совместно со своим подзащитным позиции и плана защиты, определение способов и средств защиты, т.е. тех процессуальных действий, которые необходимо выполнить, и тех доказательств, которые необходимо приобщить к делу и исследовать. Для достижения этих целей закон наделяет защитника широкими процессуальными полномочиями.

Напомним один из самых важных моментов в деятельности защитника, что адвокат, в отличие от обвиняемого, обязан доказывать невиновность своего подзащитного (если, конечно, для этого имеются условия и основания), однако, так же, как и обвиняемый, не несет бремя доказывания по делу. Это означает, что все сомнения относительно фактических обстоятельств дела толкуются в пользу стороны защиты, поэтому защитнику достаточно доказать оправдывающие обвиняемого обстоятельства таким образом, чтобы они оставались установленными, как минимум, с вероятностью.

Защищая своего подзащитного от незаконного и необоснованного обвинения и обеспечивая тем самым реализацию его права на свободу от незаконного и необоснованного обвинения, вытекающего из ч. 2 ст. 6

Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ, защитник указывает властным субъектам на отсутствие доказательств виновности лица, необъективность познавательного процесса, тем самым помогает этим субъектам не сформировать ошибочное убеждение о виновности, стимулирует их обеспечить более объективное и тщательное разрешение уголовного дела и установить действительно виновного. Указанная в ч. 1 ст. 49 УПК РФ деятельность защитника по правовой защите многогранна и не сводится к защите только тех прав, свобод и законных интересов, которые связаны с законностью и обоснованностью обвинения. Спектр прав, свобод и интересов подозреваемого и обвиняемого очень широк.

Также в ходе исследования мы выяснили, что в ходе уголовного судопроизводства постоянно существует риск нарушения многих прав, свобод и интересов подозреваемого и обвиняемого на этапе предварительного следствия в особенности. Именно поэтому, на наш взгляд, ч. 7 ст. 49 УПК РФ запрещает отказ адвоката от принятой на себя защиты.

Безусловно, роль адвоката в предварительном следствии велика и его участие необходимо для защиты прав и законных интересов подозреваемых, обвиняемых, и в данной выпускной квалификационной работе мы рассмотрели тот небольшой спектр проблем, возникающий при выполнении защитником своих обязанностей и осуществлении прав, который необходимо исключить путем принятия новых норм.

Из всего сказанного следует вывод о том, что фигура адвоката подозреваемого и обвиняемого в современном российском уголовном процессе существует для оказания подозреваемому и обвиняемому юридической помощи при производстве по уголовному делу. В тех случаях, когда юридическая помощь заключается в защите или охране прав, свобод или законных интересов подзащитного, защитник обеспечивает надлежащее исполнение органами предварительного расследования, прокуратуры и суда их обязанностей.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### **1. Нормативно-правовые акты:**

1.1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) [электронный ресурс]// СПС Консультант плюс.

1.2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (принят Государственной Думой 22 ноября 2001 года). Москва: Проспект, КиноРус, [текст] по состоянию на 2015.

1.3. Уголовный Кодекс Российской Федерации (Принят 13 июня 1996 года) №63-ФЗ [электронный ресурс]// СЗРФ-17.06.1992 № 25.

1.4. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ" (в ред. от 02 июля 2013 г.) [электронный ресурс] // СЗ РФ.-2002-№ 23.

1.5. Кодекс профессиональной этики адвоката (Принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года) (с изменениями и дополнениями, утвержденными VI Всероссийским съездом адвокатов 22.04.2013)[электронный ресурс] // СПС Консультант-плюс.

1.6. Федеральный закон от 8 марта 2015 года № 36-ФЗ "О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" (Принят Государственной Думой 17 февраля 2015 года)// СПС Гарант [электронный ресурс].

### **2. Научная и учебная литература:**

2.1. Алексеева, Л.Б. Международные нормы о правах человека и применение их судами РФ [текст] практическое пособие / Л.Б. Алексеева, В.М. Жуйков, И.И. Лукашук .-Москва., 1996. С.189-194 .

2.2. Баев, М.О. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту [Текст] / М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 1995. – 68 с.

2.3. Буробин, В, статья АДВОКАТСКАЯ МОНОПОЛИЯ: ЗА И ПРОТИВ. Как добиться, чтобы оказывать юридические услуги могли только те, кто делает это качественно? [текст] // [электронный ресурс] "АГ"№20,2010 <http://www.advgazeta.ru/rubrics/13/557>.

2.4. Бойков А.Д., Капинус Н.И. Адвокатура России [текст]: учебное пособие. – Москва., 2000. – 165 с.

2.5. Бородин, Д.Н. Исторический очерк русской адвокатуры. Иллюстрированное издание [текст]. - Пг. Петроградская коммерческая типография -лит., 1915. - 101с.

2.6. Буборин, В.Н. Адвокатская деятельность / В.Н. Буборин. - Москва, 2005. – 195 с.

2.7. Ведерников, А.Н. Актуальные проблемы участия защитника на предварительном следствии в период начала современной судебно-правовой реформы [текст] : Монография / А.Н. Ведерников. – Томск, 2008.

2.8. Гринченко, А.В. Адвокатура в Российской Федерации: [текст] Учеб. пособие / под. ред. А.В. Гриненко. - М.: ТК Велби, 2003.

2.9. Джаншиев, Г. Эпоха великих реформ. –Монография / Изд-во: С.-Петербург. Типо-литография Б.М.Вольфа ,1907. – 859 с.

2.10. Данилов, Е.П. Защита в суде. Адвокатская и судебная практика. Комментарий законодательства. Образцы документов. Справочные материалы. Консультации [текст] - М.: Право и Закон, 2004. – 699 с.

2.11. Купрейченко, С.В. к.ю.н. Защитник в уголовном процессе на стадии предварительного расследования [текст]. - Москва , 2007 [электронный ресурс].

2.12. Кучерена, А.Г. Адвокатура России [текст] / А.Г. Кучерена. - Москва, Норма, 2013.

2.13. Киселев, Я.С. Вопросы защиты по уголовным делам. [текст] / Я.С. Киселев. - Изд-во: Ленингр. Университета, 1997.

2.14. Лупинская, П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации [текст] / П.А. Лупинская . - Москва, Изд-во: Норма, 2009. – 1048 с.

2.15. Лубнев, Ю. Защита подсудимого - высокий профессионализм [текст] / Ю. Лубнев. - Изд-во: Российская юстиция, 1997. - № 4.

2.16. Ляцев, Д.В. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения [текст] / Д.В. Ляцев. - Тюмень, 2007[электронный ресурс].

2.17. Лобанов, А.П. Новеллы этапа окончания предварительного расследования с составлением обвинительного заключения // Проблемы совершенствования уголовного и уголовно-процессуального законодательства России [текст] / А.П. Лобанов. - М., 1993.

2.18. Меркушов, А.Е. Некоторые вопросы практики применения судами уголовно-процессуальных норм при осуществлении правосудия. // Бюллетень ВС [текст] / . - № 8. - 2004 [электронный ресурс].

2.19. Михайловская, И.Б. Процесс доказывания и его элементы в кн: Уголовно процессуальное право РФ [текст] / И.Б. Михайловская. - Москва. 2006. - 79с.

2.20. Макаров, Л.В. Участие обвиняемого и его защитника в уголовно-процессуальном доказывании [текст] / Л.В. Макаров . - Саратов, 2002. - 199 с.

2.21. Мельников, В.Ю. Следователь и дознаватель в уголовном процессе [текст] / Изд-во: Уголовное судопроизводство. 2008. № 4.

2.22. Мириев, Б.А. Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации: вопросы теории и практики [текст] / Изд-во: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

2.23. Насонова, И.А. Об эффективности участия защитника в следственных действиях [текст] // «Российский следователь», 2008, N 23.

2.24. Рахунов, Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. // [текст] // М., Госюриздат, 1961. - 277 с.

2.25. Рагулин, А.В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации // [текст] // Адвокат. 2012. № 4.

2.26. Смирнов, А.В. К. Б. Калиновский; Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. 5-е изд., перераб. М.: //[текст] // Норма: ИНФРА-М, 2012. 190 с.

2.27. Сиразутдинова, А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты участия защитника на предварительном расследовании [текст] / А.А. Сиразутдинова. - Екатеринбург, 2008г. С. 111 -117.

2.28. Смоленский, М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации .; Учебник . Ростов н/Д : //[текст] // ” Феникс ” , 2003.

2.29. Семенцов, В.А., Шереметьев А.П. Начало и окончание разумного срока в уголовном судопроизводстве //[текст] // Общество и право. 2010. № 5.

2.30. Савицкий В.М. «Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе».[текст] // М., 1983.

2.31. Тарасова А.А., Епихина Г.В. «Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве» // «Российская юстиция», 2010, N 7.

2.32. Чувашова Н.С. Реализация защитником права заявлять ходатайства по окончании расследования уголовного дела. // [электронный ресурс] [http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02\\_2009/04.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02_2009/04.pdf).

2.33. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам// [текст]// Норма, 2009.