

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

Кафедра «Уголовный процесс и криминалистика»

030900.62 «Юриспруденция»

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Уголовно-правовой

(направленность (профиль))

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему «Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве»

Студент

А.В. Ентураев

(И.О. Фамилия)

_____ (личная подпись)

Руководитель

О.М. Иванова

(И.О. Фамилия)

_____ (личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой
«Уголовный процесс
и криминалистика»

к.ю.н., доцент С.И. Вершнина

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

_____ (личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2016

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
 федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
 высшего образования
 «Тольяттинский государственный университет»

Институт права

Кафедра «Уголовное право и криминология»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Уголовное право и криминология»

_____ С.И. Вершинина
 (подпись) (И.О. Фамилия)

« ____ » _____ 201_ г.

ЗАДАНИЕ

на выполнение бакалаврской работы

Студент Ентураев Андрей Валерьевич

1. Тема «Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве» _____
2. Срок сдачи студентом законченной выпускной квалификационной работы – _____
3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе: Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ), Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 30.03.2016); Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. №174-ФЗ (ред. от 01.05.2016); Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации.
4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов, разделов): Глава 1. Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве. Глава 2. Участие адвоката при задержании. Глава 3. Участие адвоката в отдельных следственных действиях.
5. Ориентировочный перечень графического и иллюстративного материала – правовая статистика; архивные уголовные дела.
6. Дата выдачи задания « ____ » _____ 201_ г

Руководитель выпускной
 квалификационной работы _____

(подпись)

О.М. Иванова

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению _____

(подпись)

А.В. Ентураев

(И.О. Фамилия)

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

Кафедра «Уголовный процесс и криминалистика»

УТВЕРЖДАЮ

Зав. кафедрой «Уголовный процесс и криминалистика»

_____ С.И. Вершинина
(подпись) (И.О. Фамилия)

«___» _____ 201_ г.

**КАЛЕНДАРНЫЙ ПЛАН
выполнения бакалаврской работы**

Студента Ентураева Андрея Валерьевича
по теме «Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве»

Наименование раздела работы	Плановый срок выполнения раздела	Фактический срок выполнения раздела	Отметка о выполнении	Подпись руководителя
Выбор и обоснование темы дипломной работы	До 15 октября 2015 г.	15.10.2015 г.	Выполнено	
Подбор библиографии	До 15 декабря 2015 г.	15.12.2015 г.	Выполнено	
Глава 1	С 15 января 2016 г. по 15 марта 2016 г.	30.01.2016г.	Выполнено	
Глава 2		15.02.2016г.		
Глава 3		15.03.2016г.		
Введение	До 15 апреля 2016 г.	20.03.2016г.	Выполнено	
Заключение		15.04.2016г.	Выполнено	
Оформление дипломной работы	До 1 мая 2016 г.	01.05.2016г.	Выполнено	
Представление ВКР на кафедру	Не позднее 20 мая 2016г.	15.10.2015 г.	Выполнено	

Руководитель выпускной
квалификационной работы _____

(подпись)

О.М. Иванова

(И.О. Фамилия)

Задание принял к исполнению _____

(подпись)

А.В. Ентураев

(И.О. Фамилия)

Аннотация

Бакалаврская работа содержит три главы.

Во введении обосновывается актуальность темы работы, формулируются объект, предмет, цель, задачи и методология исследования.

В первой главе, называемой «Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве» раскрывается понятие «защитник» в уголовном судопроизводстве, анализируются процессуальные права и обязанности адвоката-защитника.

Во второй главе под названием «Участие адвоката при задержании» исследуются правовые основы фактического и процессуального задержания, анализируется осуществление защиты задержанного.

В третьей главе под названием «Участие адвоката в отдельных следственных действиях» рассматриваются особенности участия адвоката в следственных действиях, исследуется участие адвоката на стадии окончания предварительного расследования.

Работа состоит из 55 страниц.

Оглавление

Введение.....	6
Глава 1. Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве.....	8
1.1. Понятие «защитник» в уголовном судопроизводстве	8
1.2. Процессуальные права и обязанности адвоката-защитника	14
Глава 2. Участие адвоката при задержании.....	20
2.1. Правовые основы фактического и процессуального задержания.....	20
2.2. Осуществление защиты задержанного	28
Глава 3. Участие адвоката в отдельных следственных действиях	35
3.1. Особенности участия адвоката в следственных действиях	35
3.2. Участие адвоката на стадии окончания предварительного расследования ..	40
Заключение.....	45
Список используемой литературы	49

Введение

Адвокат является гарантом соблюдения прав его клиента. Процессуальное положение адвокатов прописано не четко, особенно на стадии проведения своего независимого адвокатского расследования. Актуальность темы исследования процессуального положения адвоката в уголовном процессе не вызывает сомнений. Исследование детального процессуального положения адвоката возможно провести с анализа положений Конституции РФ как базового документа.

Конституцией Российской Федерации каждому гарантировано право на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом (ч. 1 ст. 47). В соответствии с указанным конституционным положением вышестоящий суд не вправе принять к своему производству в качестве суда первой инстанции дело, подсудное нижестоящему суду.

В ч. 2 ст. 26 Конституции Российской Федерации закреплено право каждого на пользование родным языком. В силу указанной конституционной нормы, а также в соответствии с положениями ч. 2 ст. 9 ГПК РФ, ч. 2 ст. 18 УПК РФ, ч. 2 ст. 24.2 КоАП РФ суд обязан разъяснить и обеспечить участвующим в деле лицам право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, подавать жалобы и выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также пользоваться услугами переводчика.

В силу конституционного положения об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации) суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств.

Объектом исследования ВКР является процессуальное положение адвоката на стадии предварительного следствия.

Цель ВКР проанализировать действующее российское законодательство, регламентирующее процессуальное положение адвоката на предварительном следствии.

Цели определили задачи работы, они состоят:

в определении понятия «защитник» в уголовном судопроизводстве,
в исследовании процессуальных прав и обязанностей адвоката-защитника,

в рассмотрении участия адвоката при задержании и определении правовых основ фактического и процессуального задержания,

в анализе способов, методов осуществления защиты задержанного,

в проведении анализа особенностей участия адвоката в следственных действиях,

в исследовании участия адвоката на стадии окончания предварительного расследования.

Нормативная основа исследования базируется на положениях Конституции РФ, УПК РФ, положениях текущего российского законодательства.

В работе использовались методы сравнительный, системный, формально-логический.

Структура работы состоит из введения, трех глав, разделенные на шесть пунктов, заключения, списка литературы

Глава 1. Правовой статус адвоката в уголовном судопроизводстве

1.1. Понятие «защитник» в уголовном судопроизводстве

В ч.1 ст.49 УПК РФ дается следующее определение защитника – это лицо, осуществляющее в установленном настоящим 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 могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый¹.

К «близким родственникам» согласно в п. 4ст. 5 УПК РФ относятся: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Однако, одного ходатайства обвиняемого недостаточно, поэтому законодатель выделяет следующее условие: близкий родственник или иные указанные в п.4 ст.5 УПК лица должны быть способны оказать обвиняемому именно юридическую помощь, так как ч. 1 статьи 49 УПК РФ гласит, что защитник - это лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. Законодатель не предъявляет императивно условие об обязательном высшем юридическом образовании у перечисленных в ч.4 ст.5 УПК РФ лиц, но суду следует убедиться в их компетентности, а именно понять что данные лица полностью разбираются в данном уголовном деле именно с юридической точки зрения, дабы оказать своему подзащитному реальную

¹Определение СК по уголовным делам ВС РФ № 50-002-65 по делу Шавлина от 13 марта 2014 г. № 50-002-65 // Справочно-правовая система «Гарант», 2015

юридическую помощь. Допуск указанных лиц является не обязанностью, а правом суда.

Анализируя ч. 2 статьи 49 УПК РФ можно сделать вывод, что участие в качестве защитников близких родственников и иных лиц предусмотрен только на стадии судебного разбирательства, т.к именно суд принимает решение об их допуске или не допуске к участию в деле в качестве защитник. Необходимо также отметить, что речь идет именно об обвиняемом, а не о подозреваемом, поскольку ч.2 ст. 47 УПК гласит, что обвиняемый по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым.

Согласно ч.2ст.49 УПК РФ указанное в ч4.ст.5 УПК РФ лицо может участвовать в деле вместо адвоката, если дело находится на производстве у мировых судей.

У многих ученых есть разногласия в вопросе о допуске одного из близких родственников обвиняемого или иных лиц, с ходатайства последнего, наряду с адвокатами принимать участие в предварительном следствии по делу.

Одни полагают¹, что это возможно, другие, напротив, считают это недопустимым, так как, по их мнению, только адвокат вправе участвовать на стадии предварительного расследования в роли защитника². Стоит сказать, что и одни и другие подтверждают свою позицию анализируя положение ч. 2 ст. 49 УПК РФ. Можно сделать вывод, что дискуссия относительно этого вопроса ведется из-за разного толкования нормы уголовно-процессуального закона.

Конституционный Суд Российской Федерации придерживается следующей правовой позиции по данному вопросу, которую он изложил в ряде принятых им решений: "допуск в качестве защитника на предварительном следствии только лица, состоящего в коллегии адвокатов, соответствует Конституции РФ"³, тем более, что "... применительно к подозреваемым и

¹Леви А.А., Игнатъева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М., 2013. - С. 18.

² Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М., 2012. - С. 129-130.

³Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2011 г. № 2-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова // Российская газета. 2011. 18 февраля.

обвиняемым Конституция Российской Федерации связывает реализацию права на получение квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката. Данный подход нашел свое закрепление в статье 49 УПК Российской Федерации, устанавливающей, что в качестве защитников - лиц, осуществляющих защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающих им юридическую помощь при производстве по уголовному делу, допускаются адвокаты"¹. В данном случае "... необходимость таких преимуществ обусловлена публичными интересами" ².

Исходя из этого можно сделать вывод, что Конституция РФ, Уголовно-процессуальный кодекс РФ в своих нормах и Конституционный Суд РФ своими решениями подтверждают правильность точки зрения тех ученых, которые полагают, что лишь адвокат правомочен участвовать в предварительном расследовании по делу в качестве защитника. Однако необходимо иметь в виду, что Конституционный Суд РФ придерживается также и следующей правовой позиции: "только законодатель вправе при условии обеспечения каждому обвиняемому (подозреваемому) права на получение квалифицированной юридической помощи и в интересах правосудия в целом предусмотреть возможность допуска в качестве защитников иных, помимо адвокатов, избранных самим обвиняемым лиц, в том числе имеющих лицензию на оказание платных юридических услуг".

Стоит также отметить, что смысл закрепленного Конституцией РФ права на получение квалифицированной юридической помощи заключается не только в том, чтобы официально обязать адвоката её оказать, но и в

¹Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2013г. № 446-0 по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, СМ. Григорьева и региональной общественной организации "Объединение вкладчиков "МММ" на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда РФ 2014 № 3.

²Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июля 2014 г. № 15-П по делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного собрания губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан" // Российская газета. 2013. 27 июля.

предоставлении для него максимальных возможностей для реализации этой помощи.

Посредством статьи 48 Конституции РФ государство гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, тем самым оно взяло на себя обязанность обеспечения высокого уровня юридической помощи не только в уголовном процессе, а во всех сферах деятельности, где такая помощь необходима.

Квалифицированная юридическая помощь особенно необходима в уголовном судопроизводстве. Непредоставление обвиняемому конституционного права на защиту - существенное нарушение уголовно-процессуального закона, которое приводит к возвращению дела на дополнительное расследование, отмене приговора и принятию иного решения. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" от 31 октября 2012 г., отметил, что при нарушении конституционного права пользоваться помощью адвоката (защитника) "все показания задержанного, заключенного под стражу, обвиняемого и результаты следственных действий, проведенных с их участием, должны рассматриваться судом как доказательства, полученные с нарушением закона"¹.

Государство возлагает на адвоката очень важную и трудную миссию, так как именно адвокатская деятельность, согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", характеризуется как квалифицированная юридическая помощь. И это не случайно, поскольку именно в Федеральном законе "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" нашло отражение то, что "гарантируя право на получение именно квалифицированной юридической помощи, государство должно", согласно п. 3 Постановления Конституционного

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8(ред. от 03.03.2015) "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Российская газета, № 247, 28.12.1995.

Суд РФ от 28 января 1995 г. N 2-П, "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"¹.

А. М. Резепкин отмечает, что «несмотря на обособление адвокатуры, ее цели адвокатуры не противоречат целям государства, поскольку судебное производство и, в особенности, уголовный процесс невозможны без участия адвокатов: они как бы стоят между государством, от имени которого осуществляется обвинение или иные требования и обвиняемым (подсудимым)». 2 В профессиональной адвокатской деятельности заинтересовано и само государство. Такой вывод можно сделать исходя из положений статьи 48 Конституции РФ, которая каждому гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи.

Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" устанавливает перечень требований необходимых для приобретения статуса адвоката, дающего также право участвовать в судопроизводстве в качестве представителя доверителя. Согласно Федеральному закону "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" для получения статуса адвоката требуется: высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо стажировка в адвокатском образовании, положительное решение квалификационной комиссии, принимаемое после сдачи квалификационного экзамена, отсутствие непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления. На адвоката также "возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина (в том

¹Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и СВ. Абрамова // Российская газета. 2006. 18 февраля.

числе по назначению судов), которая гарантирует право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, что предусмотрено ч.1 ст.45 и 48 Конституции Российской Федерации".

Исходя из вышесказанного, Конституция РФ, Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" и ряд Конституционный Суд РФ придерживаются следующей правовой позиции: государство возлагает на адвокатуру публичную обязанность по оказанию квалифицированной юридической помощи. "Кроме того, поскольку в ч.1 статьи 48 Конституции Российской Федерации не уточняется, кем именно должна быть оказана квалифицированная юридическая помощь нуждающемуся в таковой гражданину, конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи нельзя понимать как обязанность пользоваться помощью исключительно адвоката"¹.

Вместе с тем, реализация задач, стоящих перед адвокатом подразумевает оказание подзащитному надлежащей юридической помощи, а именно: дачу консультаций по всем возникшим у подзащитного вопросам, составление процессуальных документов от имени подзащитного, разъяснение сущности и целей совершаемых адвокатом в ходе дела шагов и т.д.

Следовательно, мы определили, что функции защитника могут выполнять адвокат, близкие родственники обвиняемого или иные лица, которым последний доверяет свою судьбу и ходатайствует об их участии в уголовном деле. Все вышеперечисленные лица в целом имеют одинаковый правовой статус при участии в судебном процессе. Но необходимо отметить, что уголовно-процессуальное законодательство отдает предпочтение адвокату, как субъекту, профессионально занимающемуся защитой граждан на

¹Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2013 г. № 4460 по жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, СМ. Григорьева и региональной общественной организации "Объединение вкладчиков "МММ" на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 3.

предварительном следствии и суде. Это выражается в том, что государство, реализуя конституционное право граждан посредством статьи 48 Конституции РФ на получение квалифицированной юридической помощи на досудебных стадиях процесса, доверяет защиту только адвокату.

1.2. Процессуальные права и обязанности адвоката-защитника

Участие защитника в уголовном деле не зависит от суда, а зависит в большинстве случаев от воли обвиняемого и законодателя (в случаях обязательного участия защитника, когда отказ от него не обязателен для следователя в соответствии со ст. 51, 52 УПК).

Участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если:

1) подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном статьей 52 УПК РФ;

2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;

3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

3.1) судебное разбирательство проводится в порядке, предусмотренном частью пятой статьи 247 УПК РФ;

4) подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;

5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;

6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;

7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой 40 УПК РФ говорящей об особом порядке судебного разбирательства;

8) подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленном главой 32.1 УПК РФ о дознании в сокращенной форме.

В случаях, когда хотя бы одним из обвиняемых заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей или ходатайства о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном главой об особом порядке рассмотрения дела.

Если защитник не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого. Отказ от защитника заявляется в письменном виде. Если отказ от защитника заявляется во время производства следственного действия, то об этом делается отметка в протоколе данного следственного действия.

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда.

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.

"Защитника нельзя расценивать как представителя обвиняемого, - пишет Зинатуллин, - ибо непременным условием представительства является переход к представителю всех прав представляемого".

В связи с этим о защитнике следует говорить, как о самостоятельном субъекте уголовно-процессуальной деятельности, наделенном определенными правами и обязанностями, которые отличаются от прав и обязанностей обвиняемого (ст. 49, 53 УПК).

Защитник не вправе разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке. За разглашение данных предварительного расследования защитник несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя, дознавателя краткие консультации, задавать с разрешения следователя, дознавателя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь или дознаватель может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Несмотря на то, что адвокат - защитник самостоятелен в решении ряда вопросов это не дает нам права говорить о его полной процессуальной самостоятельности.

Встречается в литературе, и попытка примирить крайние точки зрения по вопросу о процессуальном положении защитника. А. Д. Бойков считает, что "адвокат-защитник сочетает полномочия самостоятельного участника процесса (выбор средств, методики и тактики защиты) с полномочиями представителя обвиняемого, мнением которого он, безусловно, связан при совершении наиболее ответственных процессуальных действий и выборе конечной позиции по делу"¹.

Права защитника предусмотрены ст. 53 и другими статьями УПК. В частности, при проведении предварительного расследования защитник вправе:

1. С момента допуска к участию в уголовном деле:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с пунктом 3 части четвертой статьи 46 и пунктом 9 части четвертой статьи 47 УПК РФ;

¹Пастернак Н.А. Полномочия защитника в ходе участия в доказывании на досудебных стадиях уголовного процесса // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. М., 2010, № 4. С. 87.

2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 настоящего Кодекса;

3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 УПК РФ;

4) присутствовать при предъявлении обвинения;

5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ;

6) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по

поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Статья 51 Конституции РФ предусматривает «никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания»¹.

В юридической литературе можно встретить предложения установить в законе дополнительные гарантии от подобного нарушения следователями права обвиняемого на защиту.

К числу таких гарантий можно отнести следующие дополнения в действующее законодательство. Необходимо дополнить ст. 143 УПК нормой следующего содержания: "Если при наличии оснований для предъявления обвинения в совершении преступления по уголовному делу, возбужденному по факту совершения преступления, следователь не вынесет постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, а будет продолжать допрашивать это лицо в качестве свидетеля, то все фактические данные, полученные во время этих допросов, должны признаваться недопустимыми и не могут быть положены в основу обвинения".

Так, старший следователь по Засвияжскому району г. Ульяновска СУ СК РФ по Ульяновской области гр. Н, рассмотрев материалы уголовного дела № 143400998, установил, что 16.07.2014 в водоеме, расположенном в месте купания парковой зоны «Александровский парк», находящегося в пользовании ООО «Универсал-Сервис» в результате оказания неустановленными лицами указанной организации услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 2015. - № 6420.

и здоровья потребителей, утонул ребенок, причиной смерти которого явилось утопление в воде.

По данному факту следственным отделом г. Ульяновска СУ СК РФ по Ульяновской области возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного п. «в» ч.2 ст.238 УК РФ.

Обвинение в совершении указанного преступления предъявлено генеральному директору ООО «Универсал-Сервис» гр-ке М., которая заявила, что обязанности по обеспечению безопасности посетителей при эксплуатации аттракционов возложены на директора ООО «Универсал-Сервис» гр-ку Л. Последняя в свою очередь указала, что за безопасность на вышеуказанном объекте не отвечала.

При допросе гр-к М. и Л. в качестве свидетелей юридическую помощь им оказывал адвокат Чагинский Вячеслав Викторович, «который в настоящее время является защитником обвиняемой гр-ки М.

Учитывая, что ранее Чагинский В.В. оказывал юридическую помощь свидетелю Л., интересы которой противоречат интересам защищаемой им обвиняемой М., в соответствии со ст.72 УПК РФ, он не вправе участвовать в дальнейшем производстве по уголовному делу. В связи с этим следователь заявил отвод адвоката Чагинского В.В в качестве защитника обвиняемой гр-ки М.

Адвокат настоящее постановление не обжаловал, так как посчитал, что оно вынесено законно.

Глава 2. Участие адвоката при задержании

2.1. Правовые основы фактического и процессуального задержания

Статья 22 Конституции РФ говорит, что каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Среди правовых средств, которые закон предоставляет правоохранительным органам для решения задач уголовного судопроизводства, задержание подозреваемого занимает особое место. Данная мера создает условия для выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу¹.

Вследствие ярко выраженного принудительного характера задержание подозреваемого протекает в условиях повышенной конфликтности, противостояния. Органы предварительного расследования нередко превышают установленные законом допустимые пределы применения принуждения. Это порождает многочисленные ошибки и нарушения.²

Если следовать букве закона, то целью задержания является выяснение причастности лица к совершению преступления задержанный и в случае если есть обоснованные подозрения в его причастности то задержание используется для решения вопроса о применении к подозреваемому меры пресечения в виде содержания под стражей.

¹Зеленина О.А. Уголовно-процессуальные отношения как форма реализации процессуального статуса участником уголовного судопроизводства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. Т. 51. № 3. С. 87.

²Иванченков Ю.В. Порядок и момент допуска в уголовное дело адвоката-защитника на стадии предварительного следствия // Адвокатская практика. 2015. № 5. С. 14

Для этого осуществляется кратковременное лишение свободы передвижения лица, подозреваемого в причастности к преступлению, по факту которого возбуждено или может быть возбуждено уголовное дело после проверки информации о совершенном, совершаемом или подготавливаемом преступлении.

В соответствии с ч. 1 ст. 91 УПК РФ задержание подозреваемого вправе осуществить только орган дознания, дознаватель, следователь. При этом УПК РФ не содержит требования об обязательном вынесении постановления о задержании.

Последнее объясняется тем, что такое постановление может быть вынесено только в форме процессуального решения, принимаемого по возбужденному уголовному делу. А задержание может быть произведено и до возбуждения дела. Например, когда лицо застигнуто сотрудниками полиции при совершении преступления (п. 1 ч. 1 ст. 91 УПК РФ) или при других обстоятельствах, указанных в законе (п.п. 2, 3 ч. 1 и ч. 2 ст. 91).

В этом случае мы имеем фактическое задержание. Задержанный доставляется в дежурную часть отдела полиции. После чего решается вопрос о возбуждении уголовного дела и возможности оформления процессуального задержания по возбужденному делу¹.

На практике с задержанным вначале беседуют оперативные сотрудники полиции, зачастую оказывая на него психологическое давление и другие незаконные меры воздействия. После беседы с задержанным оперативники приглашают следователя, а тот приглашает адвоката.

В ст. 46 УПК РФ закреплено, что подозреваемым является лицо, которое задержано в соответствии со ст. 91 (п. 2 ч. 1) и ст. 92 УПК, и в течение 24 часов с момента фактического задержания подозреваемый должен быть допрошен (ч. 2 ст. 46). Допрос подозреваемого является следственным действием (ч. 4 ст. 92

¹Мельников В. Ю. Структурная характеристика механизма обеспечения и реализации защиты прав личности в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2015. С.23.

УПК). Соответственно, до начала допроса задержанного (подозреваемого) должно быть возбуждено уголовное дело.

Исполнение этих требований закона на практике довольно затруднительно, поскольку обязанность фиксации времени фактического задержания ни на кого не возложена. Это время может быть установлено только со слов оперативных сотрудников или на основании рапорта сотрудника полиции о проведении задержания и его основаниях. Какие-либо требования к содержанию такого рапорта в УПК РФ отсутствуют¹.

По многим уголовным делам, в частности, о незаконном обороте наркотиков, оружия, о вымогательстве, о взятках и т. п., органы дознания проводят оперативно-розыскные мероприятия, в ходе которых осуществляется задержание до возбуждения уголовного дела. В этом случае время задержания должно быть отражено в протоколах, которые составляются оперативными сотрудниками. Но эти материалы оперативно-розыскной деятельности не могут быть использованы в качестве протокола задержания, оформленного по нормам².

В силу прямого указания закона протокол задержания должен быть составлен не позднее 3 часов после доставления задержанного в орган дознания или к следователю (ч. 1 ст. 92 УПК РФ). Но протокол задержания может быть оформлен только по возбужденному уголовному делу.

Значит, если задержан предполагаемый преступник, для принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела УПК РФ предоставляет только 3 часа с момента доставления задержанного в правоохранительный орган. В противном случае задержанный должен быть отпущен, так как продление этого срока без составления протокола его задержания в УПК РФ не предусмотрено.

¹Ряполова Я. П. Участие адвоката в стадии возбуждения уголовного дела в свете новых изменений уголовно-процессуального закона // Российская юстиция. 2013. № 11. С. 61.

²Стройкова А. С. К вопросу о процессуальном статусе защитника обвиняемого в российском уголовном процессе // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2013. № 2. С. 213.

На практике задержанные оперативными сотрудниками граждане могут просиживать в кабинетах этих сотрудников, нередко в затынутых наручниках, с утра до позднего вечера. При этом, уголовное дело оперативные сотрудники не возбуждают, а оставляют эту обязанность следователю, после его вызова¹.

Тем самым УПК РФ разграничивает фактическое и процессуальное задержание. Разграничение проводится по времени начала оформления протокола задержания. Если фактическое задержание начинается с момента непосредственного захвата лица и лишения его возможности передвигаться по своему усмотрению, то завершается оно действиями по оформлению протокола. После этого начинается процессуальное, то есть процессуально оформленное задержание, которое не может длиться более 48 часов. Только суд, в соответствии с ч. 2 ст. 94 УПК РФ, вправе продлить задержание на срок не более 72 часов (п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ).

Рассмотрим подобную ситуацию на примере. После проведения ОРМ оперативные сотрудники задерживают лицо, на которое пало подозрение в совершении преступления. Его принудительно доставляют в помещение отдела полиции. После получения объяснений гражданина отпускают без составления протокола задержания. Тем не менее, по материалам ОРМ проводится проверка, а по ее результатам позже возбуждается уголовное дело. Гражданина вновь вызывают в отдел полиции и здесь следователь допрашивает его в качестве подозреваемого. Впоследствии этому лицу предъявляется обвинение в совершении преступления. Из примера видно, что период времени, в течение которого фактически задержанный может находиться в отделе полиции, выпадает В УПК РФ этот период «размыт» и эта неопределенность приводит к злоупотреблениям со стороны должностных лиц правоохранительных органов,

¹Приговор Зеленоградского районного суда г. Москвы суда от 21 января 2015 года по делу №1-87/2013//Консультант Плюс

а именно чрезмерности времени фактического задержания без оформления протокола¹.

Юристами высказывается также точка зрения, что фактическое задержание оканчивается не с началом составления протокола задержания, а в момент доставления задержанного в орган дознания, к дознавателю или к следователю соответственно. Это имеет значение, так как на практике нередки случаи, когда не только с момента фактического задержания лица, но и с момента его доставления в правоохранительный орган до начала составления протокола задержания проходит более 3 часов.

В подобном случае задержанному надлежит указать в протоколе задержания время его фактического задержания, если этого не сделает дознаватель или следователь. Это необходимо для исчисления срока содержания под стражей, если данная мера пресечения будет избрана впоследствии в отношении задержанного (п. 1 ч. 10 ст. 109 УПК РФ).

Другим наиболее распространенным нарушением законности, допускаемым при осуществлении задержания, является воспрепятствование участию защитника при задержании, доставлении задержанного в правоохранительный орган, оформлении протокола, допросе задержанного и проведении с ним других процессуальных и следственных действий.

Задержанный в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК РФ, является подозреваемым вне зависимости от составления или несоставления протокола задержания и вне зависимости от возбуждения или не возбуждения уголовного дела на момент фактического задержания (п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ). Иными словами, соблюдение формальной процедуры не влияет на признание фактического правового положения задержанного лица как подозреваемого в совершении преступления².

¹Барыбин Н. И. Подготовка и составление процессуальных документов адвокатом // Правосудие в России: история, проблемы, состояние и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции 14 декабря 2013 г. Курск., 2013. С. 41.

²Ярмухамедов Р.Ф. Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства // Законность. - 2013.- № 1 (939). - С. 49.

В Постановлении от 27.06.2000 № 11-П Конституционный Суд РФ указал, что «право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, — удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность»¹.

Отсюда, фактически задержанное лицо вправе и должно требовать участия адвоката с момента своего фактического задержания. И в каждом протоколе, предъявляемом для подписания, будь то протокол допроса, задержания или иных процессуальных, или следственных действий, задержанному лицу надлежит фиксировать, что оно нуждается в помощи своего адвоката, без которого лишено возможности участвовать в каких-либо процессуальных или следственных действиях². При этом следует указать сведения о своем адвокате, его контактный телефон. Необходимо требовать предоставления возможности позвонить своему адвокату, каждый раз поясняя, что отказ в вызове адвоката будет зафиксирован в первом же протоколе, который будет предъявлен задержанному для подписания.

Позиция задержанного должна быть решительной. Никакие уговоры со стороны оперативных сотрудников, дознавателя или следователя подписать протоколы в отсутствие своего адвоката не должны восприниматься задержанным как руководство к действиям.

¹Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 № 11-П// Собрание законодательства РФ 03.07.2000. № 27. ст. 288.

²Зеленина О. А. Законодательная регламентация процессуального статуса участников уголовного судопроизводства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 2. С. 29.

Более того, как только появится свой адвокат, необходимо процессуально закрепить факты попыток воздействия на задержанного, что расценивается как незаконные методы дознания и следствия со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. При наличии признаков нарушения закона со стороны осуществивших задержание должностных лиц, не допускающих адвоката к задержанному, препятствующих реализации иных прав задержанного, целесообразно обжаловать эти незаконные действия в порядке, установленном нормами гл. 16 УПК РФ.

Неосведомленность задержанного о своих процессуальных правах, обязанностях и отсутствие своего защитника позволяют органу расследования сформировать доказательственную базу, которую очень трудно оспорить и на которую будут ссылаться не только органы расследования, но также и суды, даже в том случае, если от этих своих первоначальных показаний обвиняемый будет отказываться или пытаться их изменить¹.

Практика показывает, что протоколы, составленные в первые дни, крайне редко признаются недопустимыми и исключаются из числа доказательств по уголовному делу. Это объясняется тем, что в этих протоколах не зафиксированы процессуальные нарушения, влекущие признание документов недопустимыми в качестве доказательств обвинения. Последнее, в свою очередь, объясняется отсутствием у задержанного юридических знаний и его доступа к адвокату, без которого практически невозможно закрепить интересы защиты в протоколах допросов, опознания и очных ставок.

Проблемы не допуска защитника к фактически задержанному лицу, существует уже десятки лет, но до настоящего времени не решается законодателем. Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 25.10.2001 № 14-П2 признал не соответствующими Конституции РФ положения п. 15 ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»,

¹Зеленина О. А. Виды правового статуса участника уголовного судопроизводства // Российский юридический журнал. 2014. т № 4. С. 139.

допускающие регулирование права на помощь адвоката (защитника) ведомственными нормативными актами, позволяющими неправомерно ограничивать право на свидание с адвокатом (защитником) подозреваемого, обвиняемого в зависимости от наличия специального разрешения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело¹.

Тем не менее, даже сегодня во многих следственных изоляторах адвокатов не допускают к содержащимся под стражей лицам без разрешения следователя (суда).

Таким образом, для обеспечения действенности защиты своих интересов задержанному стоит отказываться от участия в каких-либо следственных или процессуальных действиях до тех пор, пока для оказания ему правовой помощи не будет допущен тот конкретный адвокат, на участии которого он настаивает. Ему необходимо ссылаться на положения ст.11, 16 УПК РФ, которые обязывают должностных лиц органов расследования не только разъяснить задержанному лицу его процессуальные права, но и обеспечить возможность беспрепятственной реализации этих прав².

Чтобы эффективно защищаться от уголовного преследования в случае задержания, подследственному необходимо знать и понимать правовые основания задержания, сопряженные с основаниями возникновения и осуществления уголовного преследования. В противном случае задержанный будет осуществлять свои права лишь формально. Например, возражать против задержания, требовать защитника, но по существу эти действия будут являться «формой без содержания». Ведь даже участие защитника не всегда позволяет наполнить процессуальную форму действенным содержанием. Особенно, если этот защитник был «рекомендован» следователем или был приглашен

¹Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 № 14-П2// Собрание законодательства РФ. 26.11.2001. № 48. ст. 4551.

²Зинин А. М. О разграничении понятий субъектов использования и применения специальных знаний в уголовном процессе // Эксперт-криминалист. 2014. № 2.С.10.

дежурный адвокат, не желающий без оплаты конфликтовать со следователями и оперативными сотрудниками¹.

Подобные предложения следователя надо решительно отвергнуть. Более того, если вопреки волеизъявлению задержанного его защиту будет осуществлять адвокат, которого пригласил следователь, то в первом же протоколе, составляемом с участием такого защитника, задержанному необходимо указать, что он настаивает на приглашении своего адвоката, и если навязанный следователем защитник будет игнорировать требования задержанного, то последний направит соответствующую жалобу в адвокатскую палату, в которой состоит адвокат, приглашенный следователем. Приглашенный следователем защитник (назначенный в порядке ст. 51 УПК РФ) крайне редко вступает в конфронтацию со следователем ради защиты прав своего подзащитного. Как правило, его участие сводится к формальному подписанию составляемых следователем протоколов. Никаких замечаний адвоката по поводу нарушения права задержанного на защиту в этих протоколах обычно нет².

Такое «присутствие защитника», по мнению Европейского суда по правам человека, не равносильно осуществлению защиты, поскольку в подп. «с» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод предусмотрено «оказание помощи», а не «назначение защитника».

2.2. Осуществление защиты задержанного

При осуществлении защиты задержанного задача адвоката и подозреваемого заключается в том, чтобы составленные следователем

¹Белик В.Н. Обеспечение конституционного права на квалификационную юридическую помощь и нормы профессиональной этики адвоката // Уголовное судопроизводство. 2013.- № 1. С. 26.

²Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А.В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 437.

(дознавателем) протоколы следственных и иных процессуальных действий являлись доказательствами защиты, а не обвинения.

Для этого целесообразно:

Во-первых, не спешить отвечать на все вопросы следователя. Здесь надо руководствоваться непреложным правилом: все сказанное задержанным может быть использовано против него. Крайне нежелательно для защиты менять первоначальные показания без разумного тому объяснения. В этом случае следователь и судья примут те показания, которые более выгодны для обвинения, а смену показаний способом защиты. Поэтому, пока ситуация по делу остается неясной, в протоколах необходимо фиксировать запись о том, что более подробные показания будут даны после окончательной выработки и согласования позиции защиты по уголовному делу¹.

Во-вторых, не надо исправлять ошибки следователя. Чем больше в уголовном деле ошибок обвинения, тем больше у защиты шансов на благополучный исход этого уголовного дела.

В-третьих, доказательства защиты лучше предъявлять только тогда, когда есть уверенность, что следователь эти доказательства не нейтрализует. Либо, когда решается слишком значимый вопрос для дальнейшей судьбы задержанного, в том числе вопрос о мере пресечения.

В-четвертых, надо объективно оценивать перспективы тех или иных действий задержанного и его защитника. Иногда признание вины выгоднее, чем отрицание очевидного. Но признавать надо не больше, чем известно органам расследования. Сложнее, когда решается вопрос о возможном сотрудничестве со следствием. Здесь придется все учесть и продумать, в том числе возможность острой конфронтации с соучастниками.

В-пятых, защитник должен быть профессионально подготовлен к выработке тактики защиты и выбору средств ее воплощения в конкретные результаты по уголовному делу.

¹Кудрявцев В. Л. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве российской федерации // Евразийская адвокатура. 2015. №1-1 (1). С.31.

Если подследственный возмущен своим задержанием, считает его незаконным, он должен обязательно обжаловать эти действия сотрудников правоохранительных органов. Поэтому рекомендация задержанному не конфликтовать со следователем равносильна рекомендации признать вину.

Порядок обжалования действий и решений органов предварительного расследования установлен гл. 16 УПК РФ. Однако до обжалования задержания в порядке ст. ст. 124, 125 УПК РФ рекомендуется предварительно обратиться с ходатайством к следователю (дознавателю) об освобождении задержанного ввиду отсутствия правовых и фактических оснований. Если защитник участвует при оформлении протокола задержания, в протоколе необходимо отразить его отношение к задержанию с указанием доводов об отсутствии оснований для задержания, предусмотренных в ст. 91 УПК РФ (если, конечно, эта позиция защиты соответствует обстоятельствам дела).

Предварительно защитнику и задержанному необходимо потребовать ознакомить их с основаниями задержания и подтверждающими наличие этих оснований документами. Следователи в этом отказывают, ссылаясь на тайну следствия и отсутствие такой процедуры в УПК РФ, но в суд такие документы предоставляют, и адвокат может с ними ознакомиться¹.

Если следователь откажет в освобождении задержанного, можно подавать жалобы руководителю следственного органа и прокурору (ст. 124 УПК), а также в суд (ст. 125 УПК). При этом в жалобе в суд можно указать, что в установленный в ст. 124 УПК РФ 3-дневный срок жалоба на отказ следователя освободить задержанного не была рассмотрена (в ч. 1 ст. 124 предусмотрено продление срока рассмотрения жалобы до 10 суток).

Поскольку суды не соблюдают установленный в ч. 3 ст. 125 УПК РФ 5-дневный срок рассмотрения жалобы, видимо, она будет назначена к рассмотрению уже после того, как задержанный будет освобожден или

¹Тарасов И.С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве // Вестник ННГУ . 2014. № 3-2. С. 230.

следователь обратится в суд с ходатайством о продлении срока задержания или избрания меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК РФ).

В последнем случае доводы защиты можно представить в суд, рассматривающий ходатайство следователя.

Предметность жалобы на незаконное задержание обеспечивается ясностью объяснений об отсутствии фактических обстоятельств, обуславливающих задержание и последующее заключение под стражу. Так, если, следователь ссылается на то, что потерпевший или очевидцы указали на задержанного как на лицо, совершившее преступление. В этом случае адвокат может представить подтверждение наличия у задержанного алиби на момент совершения преступления. Очевидцы должны указать приметы лица, совершившего преступление, но адвокат может предоставить суду подтверждение того, что внешность задержанного ранее существенно отличалась от описания, данного очевидцами. Если задержание осуществлено при проведении оперативно-розыскных мероприятий, необходимо просить суд признать эти материалы недопустимыми для целей уголовно-процессуального доказывания¹.

Аргументированность жалобы достигается четким обоснованием позиции защиты о том, что решение следователя о применении задержания было ошибочным (например, поспешным, без выяснения характеристик задержанного лица, влияющих на решение о задержании).

Задержание само по себе не является самоцелью органов расследования. Задержание — это обеспечительная мера, обусловленная целями и задачами уголовного судопроизводства. И если адвокат или задержанный обоснует перед судом отсутствие необходимости в такой обеспечительной мере, как задержание, у суда не будет оснований для отказа в удовлетворении просьбы защиты об освобождении задержанного. Для этого надлежит убедить суд в том,

¹Закомолдин А. В. О совершенствовании законодательной регламентации возможностей адвоката-защитника в процессе избрания в отношении его подзащитного отдельных мер пресечения // Евразийская адвокатура. 2014. №1 (8).

что интересы органов расследования не пострадают, если задержанный будет освобожден¹.

Вместе с тем необходимо учитывать, что даже Европейский Суд по правам человека не находит нарушений ст. 5 Конвенции в том, что органы расследования кратковременно задержали лицо, подозреваемое в совершении преступления. Только после истечения определенного времени одного лишь подозрения будет недостаточно, чтобы лицо и далее было лишено личной свободы. Поэтому, если органы расследования будут располагать достаточными данными о необходимости задержания конкретного лица, вероятнее всего, суд займет сторону органов расследования и откажет в удовлетворении жалобы, но удовлетворит ходатайство следователя.

В этом случае задержанный и его защитник могут обжаловать уже не задержание, а применение меры пресечения в виде содержания под стражей.

Следует отметить, что в большинстве случаев судьи в наших судах не воспринимают никакие аргументы задержанного и защиты, даже если они довольно весомые.

Статья 53 УПК РФ говорит полномочиях защитника: с момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

- 1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания;
- 2) собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном частью третьей статьи 86 УПК РФ;
- 3) привлекать специалиста в соответствии со статьей 58 УПК РФ;
- 4) присутствовать при предъявлении обвинения;
- 5) участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника в порядке, установленном УПК РФ;

¹Новиков С.А. Проверка показаний на месте: проблемы правового регулирования // Российский следователь. 2015. № 2.С. 8.

б) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому;

7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

8) заявлять ходатайства и отводы;

9) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

10) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом;

11) использовать иные не запрещенные настоящим Кодексом средства и способы защиты.

Для того чтобы в будущем нормы УПК РФ, регламентирующие задержание лица по подозрению в совершении преступления, не вызывали такого явно противоречивого толкования, в данном законе необходимо:

– определить, что задержание состоит во взятии лица под стражу, доставлении его в орган дознания, к дознавателю, следователю или прокурору и кратковременном содержании под стражей в местах и условиях, определенных федеральным законом;

– закрепить, что задержание по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 91 УПК РФ может в качестве исключения производиться до возбуждения уголовного дела. При этом вопрос о возбуждении уголовного дела должен быть решен в течение трех часов с момента доставления лица в орган дознания, к

дознавателю, следователю или прокурору;

– определить основания и круг лиц, имеющих право на фактическое задержание лица, то есть его захват и доставление в орган дознания, к дознавателю, следователю, прокурору;

– в уголовно-процессуальном законе должны быть четко определены обстоятельства, при наличии которых у следователя, дознавателя возникло бы право не уведомлять родственников подозреваемого о его задержании.

– в УПК РФ необходимо закрепить право задержанного лица связаться с помощью надлежащих средств с родственниками для решения вопроса о выборе защитника¹.

¹Мартынич Е. Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2014. № 1. С. 23

Глава 3. Участие защитника в отдельных следственных действиях

3.1. Особенности участия адвоката в следственных действиях

Участие защитника в следственных действиях, проводимых с участием подзащитного - действенное средство осуществления им своих функций на предварительном следствии¹. Участие защитника в следственных действиях содействует соблюдению требований процессуального закона, защите прав и законных интересов обвиняемого. Одной из форм процессуальной деятельности адвоката на стадии предварительного расследования является его участие в процессе доказывания, дающее ему возможность наиболее полно и всесторонне выяснить все интересующие его обстоятельства дела. В законе говорится о присутствии адвоката при производстве следственных действий².

Таким образом, адвокат должен активно участвовать в следственных действиях и всеми законными средствами и способами выполнять возложенную на него задачу по установлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность. К большому сожалению, адвокаты не всегда уделяют внимание участию в проведении следственных действий³.

Адвокаты сами подчас не просят и 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.

¹Семенцов В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. - 2015.- № 12.- С. 8.

²Бахта А.С. О соотношении понятий «участники уголовного судопроизводства» и «субъекты уголовно-процессуального права» // Вестник Московского университета МВД России. 2013. № 12. С. 45.

³Бийгишиева Д.Ш. Участие адвоката "по назначению" в уголовном процессе в свете права на справедливое судебное разбирательство // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 3. С. 92.

Возможность влияния защитника на ход следственного действия обеспечивается предоставлением защитнику права задавать вопросы допрашиваемым лицам, которое позволяет ему активно участвовать в установлении доказательственных фактов (ч. 2 ст. 53 УПК).

Итак, адвокат, готовясь к следственным действиям, должен четко представлять себе, какие именно обстоятельства в интересах подзащитного подлежат выяснению. В связи с этим защитник должен предусмотреть вопросы, которые он задаст допрашиваемому, последовательность их постановки в целях выяснения соответствующих обстоятельств¹.

К сожалению, некоторые следователи право защитника задавать вопросы допрашиваемым связывают исключительно с допросом подозреваемого или обвиняемого. Для того, чтобы выработать единое понимание всеми участниками процесса термина "допрашиваемые лица", необходимо в действующее уголовно-процессуальное законодательство внести уточнения, конкретизировав этот термин.

По уголовному делу несовершеннолетним М., С, П. было предъявлено обвинение в совершении преступления и обеспечено органами следствия участие в деле защитников. Адвокат обвиняемого М. был ознакомлен следователем с постановлением о приводе обвиняемого, с протоколом его задержания, но его участие в допросе подзащитного следственными органами обеспечено не было. В данном случае суд не нашел оснований для возвращения дела на дополнительное расследование, мотивируя свое решение тем, что для участия в допросе подзащитного адвокат должен заявить следователю ходатайство².

В приведенных уголовных делах речь идет об обязательном участии в деле защитника.

¹Вершинина С.И. Проблемы правового регулирования процессуального статуса адвоката // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Межвузовский сборник научных статей. Самара., 2011. Вып. 3. С. 101.

²Определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.07.2014 N 69-О10-13.

Одной из особенностей участия адвоката в следственных действиях является то, что инициатива осуществления такого действия, как правило, исходит не от защитника, а от следователя. Исключения составляют случаи, когда следственное действие осуществляется по ходатайству адвоката. Поскольку адвокат не производит, а лишь участвует в следственном действии, то, естественно, защитник не может знать план, по которому работает следователь. Поэтому зачастую адвокат не осведомлен о времени, месте проведения следственного действия. Если адвокат не сможет принять участие в следственном действии, в этом случае он вынужден просить следователя перенести его на другое время¹.

В литературе предлагается несколько выходов из такой ситуации.

Во-первых, предложить своему клиенту согласиться на проведение следственного действия без его, защитника, участия².

Во-вторых, если подзащитный не соглашается на проведение действия без участия адвоката, либо сам защитник считает свое участие в данном действии необходимым, должен путем заявления соответствующего ходатайства требовать переноса проведения запланированного действия на другое время³.

Обосновать такое ходатайство необходимо документом, подтверждающим занятость адвоката. К их числу таких документов могут быть отнесены справка о занятости защитника в судебном процессе, справка следователя о занятости адвоката в проведении уже назначенного следственного действия.

Одной из гарантий участия адвоката в проведении следственных действий является составление в начале следствия графика проведения

¹ Чагинский, В.В. Адвокат как один из гарантов обеспечения прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Ученые записки: Государство и право: Проблемы, поиски решений, предложения. - Ульяновск, 1997. - N 2. - С. 34-38

²Новиков С.А. Проверка показаний на месте: проблемы правового регулирования // Российский следователь. 2015. № 2. С.10.

³Киселев П. П. Нормативно-правовые основы адвокатского уголовного расследования // Евразийская адвокатура. 2013. №1 (2). С.56.

следственных действий с участием защитника. В нем должны быть указаны время и место проведения конкретных следственных действий.

По просьбе следователя защитник может принять участие в обсуждении плана проведения следственных действий. Взаимное согласование и увязка графика позволяет найти оптимальные для следователя и защитника сроки и время проведения следственного действия, способствует ускорению предварительного расследования.

Протоколы следственных действий являются процессуальными источниками доказательств. Вот почему проверка протоколов следственных действий имеет важное значение для осуществления защиты по уголовному делу. Необходимо, чтобы протокол правильно отражал ход следственного действия, точно фиксировал формулировки вопросов следователя, защитника и ответов на них подзащитного и других лиц. Если протокол полностью отражает ход и результаты проведенного действия, то обвиняемый (подозреваемый) удостоверяют его правильность своими подписями. Обнаружив неточности, адвокат вправе поставить уточняющий вопрос, попросить следователя об устранении неполноты или неточностей, или сделать соответствующее заявление (ходатайство) по существу оставшихся неустраненных недостатков, что также вносится в протокол¹.

В соответствии со ст. 53 УПК, участвуя в следственном действии, защитник также имеет право делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия. Поскольку защитник является лицом, участвующим в следственном действии, то он наряду со следователем подписывает протокол следственного действия. Защитник может ходатайствовать о применении на допросе, в котором он участвует, звукозаписи².

¹ Дикарев И.С. Законные интересы обвиняемого в уголовном процессе // Государство и право. 2014. № 8. С. 59.

² Бойков А.Д. Сущность и правовое содержание статуса адвоката // Адвокат. М.: Законодательство и экономика. 2013. № 10. С. 41

В связи с участием адвоката в следственных действиях встает вопрос о том, во всех ли следственных действиях, проводимых следователем, должен стремиться принять участие адвокат. Видимо, не во всех, лишь в случаях, предусмотренных ст. 51 УПК, а также, если: есть основания сомневаться в том, что подзащитный при проведении следственного действия сможет самостоятельно защитить свои законные интересы; при проведении конкретного следственного действия обвиняемому необходима юридическая помощь квалифицированного юриста; есть основания опасаться влияния другого обвиняемого, свидетеля, потерпевшего и других присутствующих при проведении следственного действия лиц, которое может повлечь ухудшение положения подзащитного в процессе.

В большинстве ситуаций участие защитника в следственных действиях положительно сказывается на соблюдении прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого), а в ряде случаев - и на обнаружении при их производстве обстоятельств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность. Поэтому верно поступают адвокаты, которые при вступлении в дело заявляют следователю ходатайство с просьбой о том, чтобы следователь сообщал адвокату своевременно о проведении следственных действий, так как защитник намерен принять в них участие. В первой же беседе с подзащитным адвокат предупреждает о том, чтобы тот не соглашался на проведение следственных действий без его участия защитника.

Эффективности участия адвоката в следственных действиях будет способствовать планирование им своего участия в таких действиях. Адвокат должен предполагать вероятность возможных упущений и ошибок следователя при проведении следственных действий; представлять себе способы реагирования на них: как в процессе самого следственного действия, так и в дальнейшем; предусмотреть, какие смягчающие обстоятельства, а также обстоятельства, оправдывающие подзащитного, можно выяснить в ходе следственного действия, способы их выявления, негативную для подзащитного

информацию, которая может проявиться в ходе следственного действия и какими средствами можно ее нейтрализовать¹.

3.2. Участие адвоката на стадии окончания предварительного расследования

Окончание предварительного следствия является завершающим этапом досудебного производства по уголовному делу, который «...характеризуется совокупностью процессуальных действий, направленных на проверку полноты, всесторонности, объективности собранных по делу доказательств, на восполнение пробелов проведенного следствия, окончательное в соответствии с требованиями закона оформление следственного производства»².

При окончании предварительного следствия следователь подводит итоги, анализирует и оценивает всю совокупность материалов дела.

При передаче дела в суд и рассмотрении уголовных дел должен соблюдаться закрепленный в ст. 49 Конституции Российской Федерации принцип презумпции невиновности, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. При этом с учетом положений данной конституционной нормы недопустимо возлагать на обвиняемого (подсудимого) доказывание своей невиновности.

В соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации неустранимые сомнения в виновности обвиняемого (подсудимого) должны толковаться в его пользу.

При осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона (ч. 2 ст. 50 Конституции

¹Белик В.Н. Обеспечение конституционного права на квалификационную юридическую помощь и нормы профессиональной этики адвоката // Уголовное судопроизводство. М., 2013. № 1. С. 26.

²Мартыничук Е.Г. Основания и формы окончания адвокатского расследования // Адвокатская практика. 2013. № 2. С.22.

Российской Федерации), а также выполнения требований ст.75 УПК РФ, в силу которой доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

Доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами.

При судебном разбирательстве должно строго соблюдаться гарантированное Конституцией (ч. 1 ст. 48) право каждого на получение квалифицированной юридической помощи. С учетом этого конституционного положения суд обязан обеспечить участие защитника в уголовном деле во всех случаях, когда оно является обязательным в силу ч.1 ст.51 УПК РФ.

На основании ч.1 ст.52 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. В силу части 2 указанной статьи такой отказ не обязателен для суда.

В соответствии с ч.2 ст.48 Конституции и на основании п.6 ч.3 ст.49 УПК РФ каждое лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст.144 УПК РФ, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы этого лица. Согласно п.3 ч.4 ст.46, п.п.2-5 ч.3 ст.49 УПК РФ каждый подозреваемый имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента возбуждения в отношении его уголовного дела, с момента фактического задержания в случаях, предусмотренных ст.ст. 91 и 92 УПК РФ либо в случае применения к нему в соответствии со ст.100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу, с момента вручения уведомления о подозрении в совершении

преступления в порядке, установленном ст.223.1 УПК РФ, с момента объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, а также с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Каждый обвиняемый в силу указанной конституционной нормы и на основании п.8 ч.4 ст.47 и п.1 ч.3 ст.49 УПК РФ имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого. При нарушении этого конституционного права все объяснения лица, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст.144 УПК РФ, а также показания подозреваемого, обвиняемого и результаты следственных и иных процессуальных действий, произведенных с их участием, должны рассматриваться судами как доказательства, полученные с нарушением закона.

При рассмотрении гражданских и уголовных дел, а также дел об административных правонарушениях судам необходимо исходить из того, что в соответствии со ст.51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В ходе производства предварительного расследования и рассмотрения уголовных дел в суде должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, и суды обязаны разъяснять лицу, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст.144 УПК РФ, подозреваемому, обвиняемому, подсудимому (оправданному, осужденному, лицу, в отношении которого уголовное дело прекращено, - при производстве в суде апелляционной инстанции), гражданскому истцу, гражданскому ответчику, свидетелю и потерпевшему право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, гарантированное соответствующими нормами УПК РФ.

Невыполнение этого требования уголовно-процессуального закона влечет признание объяснений лица, в отношении которого проводилась проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст.144 УПК РФ, а также показаний указанных лиц полученными с нарушением закона.

Форма окончания производства предварительного расследования может быть завершено в соответствии с положениями гл. 29, гл. 30 и гл. 51 УПК РФ: 1) путем направления уголовного дела в суд с обвинительным заключением; 2) путем прекращения уголовного дела; 3) путем направления уголовного дела в суд для принятия решения о применении принудительных мер медицинского характера. Производство дознания завершается, в соответствии с положениями гл. 32 УПК РФ, либо составлением обвинительного акта и направлением уголовного дела в суд, либо путем прекращения уголовного дела. Производство дознания в сокращенной форме в соответствии с положениями ст. 226.7 УПК РФ завершается путем составления обвинительного постановления и направления уголовного дела в суд¹.

Следует выделить следующие формы завершения предварительного расследования в зависимости от форм его осуществления:

- 1) прекращение уголовного дела;
- 2) направление дела в суд с обвинительным заключением (обвинительным актом, обвинительным постановлением);
- 3) прекращение уголовного преследования и направление уголовного дела в суд с постановлением о применении принудительных мер медицинского характера;
- 4) прекращение уголовного преследования и направление уголовного дела в суд с постановлением о применении принудительных мер воспитательного воздействия.

¹Иващенко В. В. Определение понятия «прекращение уголовного дела» как формы окончания предварительного расследования по уголовным делам // Общество и право. 2011. №2 (24). С.180.

Учитывая особенности завершения производства предварительного расследования, следует обратить внимание на формы ознакомления с материалами уголовного дела, применяемыми в уголовном процессе.

В зависимости от реализации права обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела можно выделить две формы: очную и заочную. При заочной форме ознакомление с материалами уголовного дела должно осуществляться защитником и законным представителем несовершеннолетнего обвиняемого в обязательном порядке, независимо от позиции обвиняемого.

Очная форма представляет собой непосредственное ознакомление с материалами уголовного дела обвиняемого, его защитника, а также законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого.

Участие законного представителя несовершеннолетнего обвиняемого является дополнительной гарантией его прав и законных интересов. Законный представитель с учетом положений ст. 426 УПК РФ вправе знакомиться с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования. Формулировка указанной нормы, как и в случае с защитником, вызывает возражение.

С учетом изложенного считаем необходимым внести изменения и дополнения в УПК РФ:

1) исключить п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и ввести в ст. 53 УПК РФ ч. 1.1 следующего содержания:

«1.1. Независимо от формы ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела защитник обязан знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств»;

Заключение

Исследование процессуального положения адвоката, защищающего своего клиента, на стадии предварительного расследования было целью настоящей работы.

Для защиты клиента адвокат вправе использовать существенно разнообразные, но неизменно правовые, средства и методы. Статья 49 УПК РФ гласит: «Защитник - лицо, осуществляющее в установленном УПК РФ 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 могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Защитник участвует в уголовном деле: с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, за некоторыми исключениями; с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях: предусмотренных статьями 91 и 92 УПК РФ; применения к нему в соответствии со статьей 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу;

Защитник участвует в уголовном деле: с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном статьей 223.1 УПК РФ; с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и

свободы лица, подозреваемого в совершении преступления; с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ.

Адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении.

Одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

Правовое положение адвоката, по сути, основывается на статье 45 Конституции РФ, в которых говорится о том, что государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется и каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом¹. И на положениях статьи 48 Конституции РФ «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 (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения»².

Возможность квалифицированно защищать себя дается государством и основа ее адвокат, как профессионал своего дела. Он может следить за

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 2015. - № 6420.

² Там же. // Российская газета. – 2015. - № 6420.

процессом расследования и заявлять обо всех неточностях, нарушениях или злоупотреблениях, следит за соблюдением прав своего клиента.

Принятие участия в качестве стороны процесса адвоката существенно улучшает положение обвиняемого, подозреваемого, является гарантией соблюдения его прав.

В соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Учитывая это конституционное положение, а также положение ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, суды обязаны обеспечить надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина путем своевременного и правильного рассмотрения дел.

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.

Адвокатские палаты субъектов РФ собирают информацию о проблемных вопросах, связанных с защитой адвокатами своих подзащитных.

Хорошо, когда адвокат действует во всем процессе расследования с момента его начала. Дабы следователь не мог злоупотреблять своими правами, поскольку вопрос об уведомлении о проведении следственных действия, не реагирование на ходатайства, не подконтрольности следователя прокурору и так далее.

Вопрос об участии адвоката в доказывании осложняется отсутствием четкой правовой регламентации и наличием в законодательстве лозунгов не имеющих правовой конкретики и механизма реализации.

К сожалению, юридическая техника уголовно-процессуального законодательства имеет обвинительный уклон. Это определяется в заинтересованности следователей и прокуроров реализовать свои функции обвинителя, а не в полноте раскрытия дела.

Предлагается такое видение разрешения проблемы, если бы следователь был не на стороне обвинения, тогда бы он был заинтересован в объективности расследования. Он центральная фигура расследования, так пусть он не будет заинтересован в выигрыше стороны обвинения. Процессуальное положение адвоката так же требует детальной разработки и уточнения. Пусть эти две разные фигуры будут разведены по разным главам, одна под названием – органы расследования и участие защитника в предварительном расследовании. Нужно детально прописать момент собирания доказательств адвокатом, с предоставлением реальной возможности для проведения независимого расследования самим адвокатом, если это будет требоваться для оказания квалифицированной помощи своему клиенту. Все перечисленные проблемы при их устранении могут помочь адвокатам эффективнее защищать своих клиентов.

В уголовном процессе больше возможностей на стороне обвинения, данный перекоп должен быть устранен, это будет на пользу демократическому государству, стремящемуся стать правовым.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно - правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 2015. - № 6420.
2. Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года// Российская газета. – 1995.- № 67.- 05.04.
3. Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа, 7 сентября 1990 г. в Гаване.// Доклад восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа - 7 сентября 1990 года. - С. 131 - 136.
4. Основные положения о роли адвокатов, принятых восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке// Доклад восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа - 7 сентября 1990 года.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изменениями от 08.06.2015.) // Собрание законодательства Российской Федерации.- 2001. - № 52.- ст. 4921.
6. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (с изменениями от 02.07.2013.)

// Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002.- № 23.- ст. 2102; 2004.- № 35.- ст. 3607.

7. О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ (с изменениями от ред. от 22.12.2014// Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июля 1995 г..- № 29,- ст. 2759.

Учебная и специальная литература:

8. Громов, Н. А., Зайцева, С. А. Оценка доказательств в уголовном процессе /Н. А. Громов, С. А. Зайцева. -М. :ПРИОР,2002. - 128 с.
9. Доля, Е. А. О доказывании и доказательствах/ Е. А. Доля // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания. Материалы международной научно-практической конференции, 27 - 28 октября 2003 г. - М.: Изд-во МГЮА, 2004. - С. 174-178.
- 10.Игнатов, С. Д. Адвокат и его деятельность в уголовном судопроизводстве России/ С. Д. Игнатов: Монография. - Ижевск: ИД «Удмуртский университет», 2005. - 268 с.
- 11.Калиновский, К. Б. Обоснованность уголовно-процессуальных решений в свете учения о бремени доказывания / К. Б. Калиновский // Доказывание и принятие решений в современном уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юрид. наук, профессора Полины Абрамовны Лупинской: сборник научных трудов. — М.: ООО «Изд-во "Элит"», 2011. С. 59-65.
- 12.Клейман Л. В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Омск, 2001. -
- 13.Криминалистика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко. М., 2008. – 504 с.

14. Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе // Уголовное судопроизводство: теория и практика/ Е.Г. Мартынчик. - М.: Юрайт, 2011. - С. 350-363.
15. Самошина, З. Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии/ З. Г. Самошина.- М.: Изд-во Моск. ун-та, 2009.- 90 с.

Статьи из периодических изданий

16. Барыбин, Н. И. Подготовка и составление процессуальных документов адвокатом/ Н. и. Барыбин // Правосудие в России: история, проблемы, состояние и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции 14 декабря 2013 г. - Курск: Изд-во Курск.ин-та соц. обр-я (филиал) РГСУ.- 2013. - С. 38-44
17. Бахта, А. С. О соотношении понятий «участники уголовного судопроизводства» и «субъекты уголовно-процессуального права»/ А. С. Бахта // Вестник Московского университета МВД России. - 2013. - № 12.- С. 45-46.
18. Бийгишиева, Д. Ш. Участие адвоката "по назначению" в уголовном процессе в свете права на справедливое судебное разбирательство/ Д. Ш. Бийгишиева // Северо-Кавказский юридический вестник. - Ростов-на-Дону, 2014.- № 3. - С. 91-93
19. Вершинина, С. И. Проблемы правового регулирования процессуального статуса адвоката/ С. И. Вершинина // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Межвузовский сборник научных статей. - Самара: Изд-во "Самарский университет", 2011, Вып. 3. - С. 95-104
20. Войт, А. В., Войт В. Г. Проблемы процессуального статуса адвоката по УПК РФ/ А. В. Войт, В. Г. Войт // Правовая защита: проблемы применения современного законодательства в практике. Межкафедральный сборник

- научных трудов. - Екатеринбург: Изд-во Урал.юррид. ин-та МВД России, 2012, Вып. 4. - С. 17-33
21. Воскобитова, Л. А. Состязательность [Текст] : две концепции участия адвоката в доказывании. Статья 1 : поиск алгоритма /Л. А. Воскобитова. // Уголовное судопроизводство. -2014. -№ 2.- С. 22 – 24.
22. Голова, С. И. Окончание предварительного следствия составлением обвинительного заключения: понятие, сущность, историческая ретроспектива/ С. И. Голова // Общество и право . 2013.- №4 (46). - С.143-148.
23. Голова, С. И. Понятие и система Гарантий защиты прав участников уголовного судопроизводства на этапе окончания предварительного следствия составлением обвинительного заключения / С. И. Голова// Теория и практика общественного развития . 2014.- №17.- С.97-100.
24. Голова, С. И. Ознакомление с материалами уголовного дела как гарантия защиты прав обвиняемого на этапе окончания предварительного следствия путем составления обвинительного заключения/ С. И. Голова // Теория и практика общественного развития . 2013.- №10. - С. 406-409.
25. Гоов, И. М. Адвокат как участник уголовного судопроизводства/ И. М. Гоов // Теория и практика общественного развития . - 2014.- № 17. -С. 101-102.
26. Давыдов, М.В. К вопросу о соотношении проверки показаний на месте и смежных с ней следственных действий (на примере следственного эксперимента и осмотра места происшествия)/ М. В. Давыдов // Российский следователь.- 2013.- № 21. – С. 2-3.
27. Дикарев, И. С. Законные интересы обвиняемого в уголовном процессе/ И. С. Дикарев // Государство и право.- 2014. - № 8- . С. 55-62.
28. Егорова, Е. В. О значении следственного эксперимента в процессе доказывания по уголовным делам // Всероссийский журнал научных публикаций . - 2011.- №1 (2).
29. Зайцев, С.П. Актуальные проблемы защиты прав граждан в уголовном судопроизводстве / С. П. Зайцев // Законность. - 2015.- № 8.- С.28-32

30. Закомолдин, А. В. О совершенствовании законодательной регламентации возможностей адвоката-защитника в процессе избрания в отношении его подзащитного отдельных мер пресечения / А. В. Закомолдин // Евразийская адвокатура. - 2014. - №1 (8).
31. Зеленина, О. А. Виды правового статуса участника уголовного судопроизводства / О. А. Зеленина // Российский юридический журнал. - 2014. - № 4. - С. 137-144.
32. Зеленина, О.А. Законодательная регламентация процессуального статуса участников уголовного судопроизводства / О. А. Зеленина // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2013. - № 2. - С. 81-89.
33. Зеленина, О. А. Уголовно-процессуальные отношения как форма реализации процессуального статуса участником уголовного судопроизводства // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2014. - Т. 51. - № 3. - С. 84-92.
34. Зинин, А.М. О разграничении понятий субъектов использования и применения специальных знаний в уголовном процессе / А. М. Зинина // Эксперт-криминалист. - 2014. - № 2. – С.9-11
35. Иванченков, Ю.В. Порядок и момент допуска в уголовное дело адвоката-защитника на стадии предварительного следствия / Ю. В. Иванченко // Адвокатская практика. - 2015. - № 5. - С. 13-16.
36. Иващенко, В В Определение понятия «прекращение уголовного дела» как формы окончания предварительного расследования по уголовным делам / В. В. Иващенко // Общество и право - . 2011. - №2 (24).- С. 180-182.
37. Киселев, П. П. Адвокатское уголовное расследование как самостоятельная форма квалифицированной / П. П. Киселев. // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. -2013. - № 1. - С. 13 – 19.
38. Кудрявцев, В. Л. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвоката и иных лиц в уголовном судопроизводстве российской федерации / В. Л. Кудрявцев // Евразийская адвокатура .- 2015. - №1-1 (1).- С.27-35.

39. Мельников, В. Ю. Структурная характеристика механизма обеспечения и реализации защиты прав личности в уголовном судопроизводстве В. Ю. Мельников. // Российский судья. - 2015. - № 7. - С. 27 - 32
40. Новиков С. А. Проверка показаний на месте: проблемы правового регулирования/С. А. Новиков // Российский следователь. 2015. - № 2. – С. 7-11
41. Пастернак Н. А. Применение адвокатом тактики защиты в ходе уголовно-процессуального доказывания // Бизнес в законе .- 2011.- №2. - С. 123-126.
42. Пчелинцев, М. И. Защитник в уголовном судопроизводстве: актуальность исследования / М. И. Пчелинцев// Проблемы науки . - 2014. - №7 (25).- С. 77-78.
43. Рагулин, А. В. О совершенствовании законодательства в направлении охраны профессиональных прав адвокатов [Текст] /А. В. Рагулин. // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2014. – № 4 (15).- С. 14-19.
44. Резяпов, А. А. Формы окончания предварительного расследования/ А. А. Резяпов // Вестник УдмГУ . - 2014. - №2-1. - С. 203-207.
45. Семенцов, В.А. О допустимости производства отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела/ В. А. Семенцов // Российский следователь. - 2015. - № 12. – С. 7-10
46. Синичкин, А. А. Адвокат в уголовном процессе: некоторые пробелы в правовом регулировании его деятельности/ А. А. Синичкин // Пробелы в российском законодательстве. - 2014. - №3.- С. 230-233.
47. Стройкова, А. С. К вопросу о процессуальном статусе защитника обвиняемого в российском уголовном процессе/ А. С. Стройкова // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. - 2013.- № 2.- С. 211-214.

48. Тарасов, И. С. Адвокат как участник процесса доказывания в уголовном судопроизводстве / И. С. Тарасов // Вестник ННГУ . - 2014. - №3-2. - С. 229-232.
49. Чагинский, В. В. Адвокат как один из гарантов обеспечения прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве // Ученые записки: Государство и право: Проблемы, поиски решений, предложения. - Ульяновск, 1997. - N 2. - С. 34-38
50. Чагинский, В. В. Равенство сторон, состязательность в уголовном судопроизводстве // Материалы ежегодной научно-практической конференции 27-28 октября 2005. Институт права и государственной службы, УлГУ, Ульяновск, 2005. - С.399-407
51. Чирков, Ф. В. Оценка относимости и допустимости доказательств в ходе окончания предварительного следствия с прекращением уголовного дела/ Ф. В. Чирков // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU . 2011. - №70.- С. 561-574.
52. Ярмухамедов, Р. Ф. Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства/ Р. Ф. Ярмухамедов // Законность. - 2013. - № 1 (939).- С. 48-50.

Судебная практика:

53. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.10.2001 N 14-П "По делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР и пункте 15 части второй статьи 16 Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений", в связи с жалобами граждан А.П. Голомидова, В.Г. Кислицина и И.В. Москвичева" // Собрание законодательства РФ.- 26.11.2001.- № 48.- ст. 4551
54. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 N 11-П "По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с

жалобой гражданина В.И. Маслова// Собрание законодательства РФ.- 03.07.2000.- № 27.- ст. 2882

55. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8(ред. от 03.03.2015) "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // Российская газета, № 247, 28.12.1995.
56. Апелляционное постановление Московского городского суда от 21.01.2015 по делу N 10-183/15Обстоятельства: Постановлением отменено условное осуждение осужденному в совершении преступления, предусмотренного п. "а" ч. 2 ст. 158 УК РФ.//Консультант Плюс. 1992-2015
57. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15.02.2015 № 82-О09-40./
58. Определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 08.07.2014 № 69-О10-13.
59. Определение Судебной Коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.01.2014 № 75-О10-25.