

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

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Уголовное право и процесс»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему «Проблемные аспекты реализации принципа обеспечения права на защиту в
досудебном производстве»

Студент

А.С. Еманова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

д-р юрид. наук, доцент, Вершинина С.И.

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

Тольятти 2020

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Принцип обеспечения права на защиту	9
1.1 Общая характеристика принципа обеспечения права на защиту	9
1.2 Право обвиняемого, подозреваемого на защиту	19
Глава 2 Реализация обвиняемым, подозреваемым права на защиту в досудебном производстве.....	31
2.1 Право обвиняемого на помощь защитника	31
2.2 Реализация обвиняемым права на защиту в отсутствии защитника	41
Глава 3 Проблемы в реализации права на защиту и пути их устранения.....	53
3.1 Право обвиняемого на защиту в случаях обязательного участия защитника	53
3.2 «Двойная защита» в российском уголовном судопроизводстве.....	59
Заключение	67
Список используемой литературы и используемых источников.....	70

Введение

Актуальность и научная значимость настоящего исследования заключается в тематике проведенного магистерского исследования, которая в настоящее время включена в повестку обсуждения не только адвокатского сообщества, но и в целом является актуальной для науки уголовного процесса. Проблемы реализации принципа обеспечения права на защиту всегда были в центре внимания юристов, однако последние решения Конституционного суда РФ, которые фактически легализовали возможность ограничения права обвиняемого (подсудимого) на защиту, вызвали новый виток дискуссий и обсуждений данного принципа. От того, как в конечном итоге решит этот вопрос законодатель, какие приоритеты будут установлены при реализации принципа обеспечения права на защиту – личности или государства, зависит не только объем процессуального статуса обвиняемого, но и в целом это решение повлияет на сущность российского уголовного судопроизводства.

Объект исследования: составляют общественные отношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства при реализации обвиняемым своих прав по защите от предъявленного обвинения.

Предмет исследования: составляют нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, регулирующие содержание принципа обеспечивающего права на защиту и порядок его реализации в досудебном производстве.

Цель исследования: решение проблем в правовом регулировании принципа обеспечения права на защиту.

Гипотеза исследования состоит в том, что обвиняемый в уголовном судопроизводстве должен самостоятельно определять объем и содержание своих правомочий при реализации права на защиту. Любое принуждение в

реализации данного права не допустимо, чрезмерно и является неправомерным.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие **задачи**:

- Раскрыть общую характеристику принципа обеспечения права на защиту;
- Рассмотреть содержание и структуру права обвиняемого и подозреваемого на защиту;
- Проанализировать процесс реализации обвиняемым, подозреваемым права на помощь защитника;
- Проанализировать процесс реализации обвиняемым, подозреваемым права на защиту в отсутствие защитника;
- Рассмотреть порядок обязательного участия защитника;
- Проанализировать институт «двойной защиты» в уголовном судопроизводстве.

Нормативную правовую базу магистерского исследования составили международные правовые акты в области защиты прав и свобод человека и гражданина, Конституция РФ, правовые позиции Конституционного Суда РФ, нормы действующего уголовно-процессуального, конституционного, уголовного законодательства Российской Федерации.

Теоретико-методологическую основу исследования составили: научные труды российских и зарубежных ученых-процессуалистов, таких как В. Бойлке, Т.В. Жеребило, И.В.Жирносек, М.М. Коблева, Я.А. Кострицы, И.А. Насоновой, В.В. Осина, Б.В.Пиманова, И.В. Прибытковой, С.В. Романова, В.И. Солодкой, С.В. Юношева, а также материалы судебно-следственной практики, находящиеся на открытых источниках в сети Интернет.

Методы исследования: общенаучные и частно-научные методы научного познания. Среди частно-научных большую роль в проведении

исследования сыграли такие методы как сравнительно-правовой, формально-юридический, системный, функциональный, логико-языковой, статистический, социологического опроса. Статистический метод оказался востребованным при анализе и обобщении материалов следственной и судебной практики, а также при изучении уголовных дел.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что предложено решение ряда проблем уголовно-процессуальной теории и практики в связи с определением содержания права обвиняемого на защиту в уголовном судопроизводстве.

Практическая значимость исследования обусловлена выводами и рекомендациями магистерского исследования, связанными с совершенствованием уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации.

Достоверность и обоснованность результатов исследования обеспечена объемом и содержанием теоретического и эмпирического материала, послужившего основой для формулирования выводов диссертации, применением надлежащей сбалансированной методологии.

Личное участие автора в организации и проведении исследования состоит в самостоятельной подготовке материала, изучении и обобщении эмпирического материала и написании текста магистерской диссертации.

Апробация и внедрение результатов работы велись в течение всего периода обучения в магистратуре. Его результаты обсуждались на заседаниях кафедры уголовного права и процесса Института права Тольяттинского государственного университета и докладывались на следующих конференциях: Всероссийская научно-практическая конференция «Правонарушение – основание юридической ответственности: традиционные подходы и новые концепции» // Тольяттинский государственный университет, г. Тольятти, 14-15 марта 2019 г.; Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы права и

правоприменения». 21-22 ноября 2019 г. г.Тольятти. Тольяттинский государственный университет.

На защиту выносятся следующие положения:

- Все права обвиняемого, составляющее его комплексное право на защиту, должны быть четко обозначены в статье 47 УПК РФ. Только тогда исполнение органом расследования своей обязанности по разъяснению обвиняемому его прав, будет действительно действенным и эффективным. Наряду с этим в ст.47 УПК РФ должны также отражаться процессуальные обязанности, возлагаемые на обвиняемого и меры уголовно-процессуального принуждения, обеспечивающие их исполнение
- Реализация обвиняемым своего права на защиту всегда должна осуществляться добровольно, без какого-либо принуждения со стороны государственных органов или адвокатов. Даже в случаях обязательного участия адвоката, гарантированного уголовно-процессуальным законодательством, у обвиняемого остается право отказаться от его участия, если этот отказ выражается им добровольно и не может вызвать ограничение или ущемление прав и свобод обвиняемого. Задача следователя и суда при рассмотрении заявленного обвиняемым отказа от участия защитника, убедиться в добровольности заявленного отказа и отсутствии каких-либо обстоятельств, которые бы повлияли на волю и желание обвиняемого
- Обеспечивая защиту прав лица при осуществлении осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска считаем необходимым внести дополнение в ст. 165 УПК РФ, в части раскрытия случаев, не терпящих отлагательств. Речь идет об обстоятельствах, возникающих в связи с необходимостью пресечения или предупреждения совершения преступления, а также

создающих убежденность у следователя, дознавателя, что промедление в производстве следственных действий может привести к уничтожению, повреждению, изменению, утрате данных, имеющих доказательственное значение по уголовному делу под воздействием природных явлений или действиям лиц, при отсутствии возможности обеспечения их сохранности;

- Согласно части 2.1 ст.281 УПК РФ, в судебном заседании могут быть оглашены показания свидетеля или потерпевшего, данные ими в ходе предварительного расследования, при условии предоставления обвиняемому в предыдущих стадиях производства, возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Учитывая, что законодатель не определяет специальный механизм оспаривания таких показаний, в правоприменительной деятельности этот вопрос понимается как право обвиняемого на допрос показывающих против него участников процесса. Учитывая, что в этом случае речь идет об экстраполяции конвенционального права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, права на вызов и допрос этих свидетелей в суде, правильнее говорить не о возможности обвиняемого, а о его праве, которое должно быть четко закреплено в законе. Поэтому следует изменить формулировку части 2.1 ст.281 УПК РФ, заменив слово «возможности» на слово «права», а также дополнить перечень процессуальных прав обвиняемого, содержащийся в ст.47 УПК РФ, отдельным пунктом, закрепляющим право обвиняемого оспаривать доказательства стороны обвинения в форме участия в очных ставках, задавать вопросы участникам, дающим против него показания и высказывать свои возражения;
- «Двойная защита» в современном российском уголовном судопроизводстве скорее негативный, чем конструктивный шаг.

Конституционный Суд РФ в своем постановлении пытается решить проблему злоупотребления адвокатами права на защиту, за счет ограничения, а если точнее, полного лишения обвиняемого его права на помощь защитника. Создается ситуация, когда проблемы организации адвокатского сообщества решаются посредством ограничения прав обвиняемых и подозреваемых: злоупотребляет полномочиями адвокат, а ограничиваются права у его подзащитного. Полагаем, что решение этих вопросов должно быть принципиально иным. Например, следует ужесточить ответственность адвокатов за любые попытки злоупотребления своими полномочиями. Если неявка защитника связана с большим количеством уголовных дел, принятых им к своему производству, следует рассмотреть вопрос об ограничении количества уголовных дел, в которых адвокат может участвовать в качестве защитника. Эти и другие подобные меры смогут предупредить недобросовестное поведение адвокатов, не нарушая права и свободы обвиняемых и подозреваемых.

Структура магистерской диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, разделенных на шесть параграфов, заключения, списка использованной литературы и используемых источников.

Глава 1 Принцип обеспечения права на защиту

1.1 Общая характеристика принципа обеспечения права на защиту

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 года выделена отдельная глава 2, которая называется «Принципы уголовного судопроизводства». В этой главе закреплены основополагающие положения, определяющие сущность и назначение как всего судопроизводства в целом, так и отдельных его стадий и институтов. Это исходные или руководящие положения, которые определяют содержательный компонент уголовно-процессуальной деятельности и раскрывают его смысл и значение. В науке уголовного процесса общепризнанно, что принципы уголовного судопроизводства должны иметь нормативное выражение, т.е. найти свое закрепление в нормах закона. Поэтому выделение в кодексе отдельной главы, содержащей принципы уголовного судопроизводства, рассматривается как важный фактор, обуславливающий законность правоприменительной деятельности и ее соответствие букве и духу закона.

Вместе с тем, не все принципы содержатся в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Некоторая их часть закрепляется Конституцией РФ, а отдельные принципы содержатся в международных договорах и соглашениях, ратифицированных Россией. Однако, в свете последних событий, связанных с ежегодным посланием Президента РФ Федеральному Собранию РФ 15 января 2020 года, следует учитывать, что «требования международного законодательства и договоров, а также решения международных органов могут действовать на территории России только в той части, в которой они не влекут за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина, не противоречат нашей Конституции» [19]. В связи с обозначенным считаем, что определяя систему принципов уголовного судопроизводства, следует

ориентироваться только на два источника – Конституцию РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Наряду с нормативностью принципов следует выделить еще одно важное качество. Это обязательность требований законодательных установлений для всех участников судопроизводства. Ни один участник процесса не может игнорировать принципы. Они обязательны как для должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, так и для лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Конечно, особое значение эти принципы имеют для должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам. Именно они должны не только сами соблюдать законодательные установления, но и создавать условия для реализации этих принципов другими участниками судопроизводства.

Следующее качество принципов вызвано сквозным характером их действия. Следуя логике законодателя можно утверждать, что принципы уголовного судопроизводства действуют на протяжении всего уголовного производства, как на досудебном, так и в судебном производстве. При этом каждый принцип является основополагающим для всех процессуальных действий и решений, совершаемых в ходе производства по уголовному делу. Если действие принципа ограничивается только одной частью производства – досудебной или судебной, то правильнее говорить не о принципе, а об общем условии, определяющем сущность и характер досудебной или судебной части судопроизводства.

В действующей редакции глава 2 УПК РФ, содержатся статьи с 6 по 19, в каждой из которых закрепляется отдельный принцип уголовного судопроизводства. Между тем, за время действия УПК РФ, в главу 2 внесен ряд дополнений и изменений. Так, Федеральным законом № 69-ФЗ от 30.04.2010 г. добавлена статья 6.1, закрепляющая принцип разумного срока уголовного судопроизводства. С момента вступления в силу указанной статьи и до настоящего времени в ее содержание неоднократно вносились

изменения, вызванные необходимостью закрепления в законе обстоятельств, которые следует учитывать при определении разумного срока судопроизводства. Несмотря на столь высокое внимание законодателя к указанному принципу, постановлением Конституционного Суда РФ от 30.01.2020 г. № 6-П, часть 3 статьи 6.1 УПК РФ признана частично не соответствующей Конституции РФ, в той мере, «в какой она позволяет при определении разумного срока уголовного судопроизводства для лица, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред (признанного в установленном уголовно-процессуальным законом порядке потерпевшим), не учитывать период со дня подачи им заявления о преступлении и до момента возбуждения уголовного дела об этом преступлении в случаях, когда производство по данному уголовному делу прекращено в связи со смертью подозреваемого» [20, 21].

Федеральным законом № 166-ФЗ от 02.07.2013 г. добавлен принцип независимости судей. Однако следует заметить, что никакой специфики данный принцип не содержит. Фактически дублируются конституционные положения, гарантирующие общую независимость судей в Российской Федерации.

Нет стабильности и в содержании таких принципов, как законность (ст.7 УПК РФ), неприкосновенность личности (ст.10 УПК РФ), охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст.11 УПК РФ), тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст.13 УПК РФ), язык судопроизводства (ст.18 УПК РФ) и право на обжалование процессуальных действий и решений (ст.19 УПК РФ). В содержание обозначенных принципов, за период действия УПК РФ, законодатель неоднократно вносил изменения и дополнения.

Наряду с проявленной активностью законодателя, в главе второй УПК РФ также есть принципы, которые остались в своем первоначальном виде.

Группу таких принципов составляют: свобода оценки доказательств (ст.17 УПК РФ), состязательность сторон (ст.15 УПК РФ), презумпция невиновности (ст.14 УПК РФ), неприкосновенность жилища (ст.12 УПК РФ), уважение чести и достоинства личности (ст.9 УПК РФ), осуществление правосудия только судом (ст.8 УПК РФ), а также принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст.16 УПК РФ). Стабильность указанных принципов свидетельствует о качестве их правового закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве, исключающем неполноту и противоречивость законодательных установлений. Учитывая, что в данной группе представлен принцип обеспечения права на защиту, следует признать, что в настоящее время отсутствует напряженность в данном вопросе.

Что же составляет содержание принципа обеспечения права на защиту? Правовую основу данного принципа составляют положения Конституции РФ, закрепленные в статьях 17, 45, 46, 48 и 123. Вместе с тем, как верно указывает И.А. Насонова, чтобы определить содержание данного принципа, следует установить соотношение таких понятий, как «защита», «право на защиту» и «обеспечение права на защиту». Проведя исследование, автор пришла к выводу, что право на защиту – это «совокупность всех предоставленных законом подозреваемому, обвиняемому, защитнику процессуальных прав для защиты от предъявленного обвинения или от подозрения, выявления обстоятельств, оправдывающих их, смягчающих ответственность [8].

Наиболее полное содержание данного принципа раскрыто в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 30 июня 2015 года. Из правовой позиции суда следует, что «обеспечение права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства, действующих во всех его стадиях», а также «является обязанностью государства и необходимым условием справедливого правосудия» [23].

Несмотря на конкретное указание в ст.16 УПК РФ субъектов обладающих правом на защиту, – подозреваемого и обвиняемого, Верховный суд пояснил, что указанным правом также обладают следующие лица:

- лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ;
- подозреваемый;
- обвиняемый;
- подсудимый;
- осужденный;
- оправданный;
- лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера;
- несовершеннолетний, к которому применена принудительная мера воспитательного воздействия;
- лицо, в отношении которого уголовное дело или уголовное преследование прекращено;
- лицо, в отношении которого поступил запрос или принято решение о выдаче;
- любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица.

Такой широкий круг субъектов права на защиту свидетельствует о зрелости российского гражданского общества, о готовности государства действительно обеспечивать защиту прав и свобод любого лица, вовлекаемого в уголовное судопроизводство.

Если следовать буквальному пониманию права на защиту, то необходимо остановиться на следующих законодательных установлениях, составляющих содержание данного принципа:

- право на защиту может осуществляться лично, либо с помощью защитника или законного представителя;
- обязательное участие защитника и законного представителя обеспечивается должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу;
- на должностное лицо, ведущее производство по уголовному делу, возлагается обязанность разъяснить участнику его права на защиту;
- лицо вправе защищаться всеми не запрещенными законом способами и средствами;
- в установленных законом случаях подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно.

Право лица самостоятельно обеспечивать свою защиту гарантируется Конституцией РФ и действующим уголовно-процессуальным законом. Каждый вправе лично обеспечивать собственную защиту. Обвиняемый также вправе привлекать к своей защите законного представителя и защитника. При этом, процессуальные права обвиняемого не могут быть ограничены в связи с участием в его деле законного представителя или защитника. В том числе и тогда, когда участие законного представителя и защитника является обязательным.

Закрепляя обязательность участия защитника или законного представителя, законодатель возлагает соответствующую обязанность не на обвиняемого, подозреваемого, а на должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу. Обязательность участия этих лиц никоим образом не умаляет права обвиняемого на защиту, и не превращает это право в его процессуальную обязанность. Для обвиняемого содержание данного права остается неизменным, он также вправе отказаться от участия этих лиц, либо

обеспечивать свою защиту самостоятельно. Другая ситуация у должностного лица, в процессуальном статусе которого добавляется новая обязанность – обеспечить участие законного представителя или защитника. Несвоевременное исполнение должностным лицом указанной обязанности нивелирует результаты процессуальной деятельности.

Обязанность обеспечить участие обязательных участников – защитника и законных представителей, не единична. На должностное лицо возлагается также обязанность разъяснить обвиняемому его права и свободы, а также создать условия для их реализации. Пленум Верховного суда РФ пояснил, что «предусмотренные нормами уголовно-процессуального закона права должны быть разъяснены в объеме, определяемом процессуальным статусом лица, в отношении которого ведется производство по делу, с учетом стадий и особенностей различных форм судопроизводства. В частности, при рассмотрении дела по существу судом первой инстанции разъяснению обвиняемому подлежат не только права, указанные в части 4 статьи 47 УПК РФ, но и другие его права в судебном разбирательстве, в том числе право ходатайствовать об участии в прениях сторон наряду с защитником (часть 2 статьи 292 УПК РФ), а при отсутствии защитника - участвовать в прениях сторон (часть 1 статьи 292 УПК РФ), право на последнее слово (статья 293 УПК РФ)» [8].

Создание условий для реализации права на защиту предполагает выяснение вопроса о достаточности времени для подготовки к защите. В связи с этим УПК РФ закрепляет определенные сроки, в течение которых обвиняемому гарантируется время для подготовки к своей защите. Например, право подозреваемого иметь свидание с защитником, в том числе до первого допроса в качестве подозреваемого. Особенно остро этот вопрос встает в судебном производстве, в связи с чем на суд возлагается обязанность проверить соблюдение сроков и достаточность времени для подготовки к защите.

Верховный Суд РФ рекомендует судам реагировать на каждое выявленное нарушение или ограничение права обвиняемого на защиту. При наличии к тому оснований суд, в частности, вправе признать полученные доказательства недопустимыми (статья 75 УПК РФ), возвратить уголовное дело прокурору в порядке, установленном статьей 237 УПК РФ (часть 3 статьи 389.22, часть 3 статьи 401.15 УПК РФ), изменить или отменить судебное решение (статья 389.17, часть 1 статьи 401.15 УПК РФ) или вынести частное определение (постановление), в котором обратить внимание органов дознания, предварительного следствия, соответствующей адвокатской палаты или нижестоящего суда на факты нарушений закона, требующие принятия необходимых мер (часть 4 статьи 29 УПК РФ).

Суд может не признать право обвиняемого на защиту нарушенным в тех случаях, когда отказ в удовлетворении ходатайства либо иное ограничение в реализации отдельных правомочий обвиняемого или его защитника обусловлены явно недобросовестным использованием ими этих правомочий в ущерб интересам других участников процесса, поскольку в силу требований части 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц.

Защищаться не запрещенными законом способами и средствами допускается по закону. Однако данная формулировка требует пояснения. В настоящее время сложилась следующая практика, позволяющая выделить законные способы и средства. Сюда относятся следующие действия лица:

- давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний;
- возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний;
- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;

- давать объяснения и показания на родном языке или языке, которым он владеет, и пользоваться помощью переводчика бесплатно, в случаях, когда обвиняемый не владеет или недостаточно владеет языком, на котором ведется судопроизводство;
- участвовать в ходе судебного разбирательства в исследовании доказательств и судебных прениях;
- произносить последнее слово;
- приносить жалобы на действия, бездействие и решения органов, осуществляющих производство по делу;
- знакомиться в установленном законом порядке с материалами дела.

Право обвиняемого защищать свои интересы при помощи защитника не означает, что обвиняемый вправе выбирать в качестве защитника любое лицо по своему усмотрению и не предполагает возможность участия в деле любого лица в качестве защитника. По смыслу положений части 2 статьи 49 УПК РФ, защиту обвиняемого в досудебном производстве вправе осуществлять только адвокат. По ходатайству обвиняемого в качестве защитника может быть допущен близкий родственник или иное лицо, способное осуществлять в установленном законом порядке защиту прав и интересов обвиняемого и оказывать ему юридическую помощь при производстве по делу.

В указанном постановлении пленума, Верховный Суд РФ высказал свою позицию относительно явки одного из защитников, когда защиту обвиняемого осуществляет несколько приглашенных им адвокатов. Верховный Суд считает, что неявка одного из адвокатов не препятствует производству по уголовному делу с участием обвиняемого.

Таким образом, принцип обеспечения права на защиту гарантирует одно из основополагающих прав обвиняемого, подозреваемого в российском уголовном судопроизводстве, как на досудебном производстве, так и в

судебном производстве. Порядок реализации этого принципа определяется Уголовно-процессуальным кодексом РФ, с учетом правовых позиций Конституционного суда РФ, Верховного Суда РФ и практики Европейского Суда по правам человека.

1.2 Право обвиняемого, подозреваемого на защиту

Определяя перечень субъектов, чьи права на защиту гарантированы принципом обеспечения права на защиту, УПК РФ называет исключительно подозреваемых и обвиняемых. Применительно к данным участникам, право на защиту является комплексным правом, состоящим из отдельных процессуальных прав, гарантированных законодательством. По мнению И.А.Насоновой, в содержание права на защиту входят:

- процессуальные права обвиняемого, которые он может использовать лично;
- право обвиняемого иметь защитника;
- права защитника, которыми он располагает для защиты обвиняемого [8].

Следовательно, для того, чтобы раскрыть право обвиняемых, подозреваемых на защиту, следует рассмотреть комплекс процессуальных прав, которыми обладают данные участники. Начнем исследование с гарантированного Конституцией РФ права подозреваемого, обвиняемого на квалифицированную юридическую помощь. Квалифицированная юридическая помощь понимается как деятельность защитника, оказываемая на профессиональной основе лицами, имеющими статус адвоката. Из этого следует, что основным субъектом, уполномоченным выступать в качестве защитника обвиняемого, подозреваемого, является адвокат. Близкие родственники и иные лица, которые допускаются в качестве защитника по ходатайству обвиняемого, подозреваемого не могут гарантировать оказание квалифицированной юридической помощи [7]. Поэтому законодатель допускает их участие исключительно по преступлениям небольшой или средней тяжести, рассматриваемым в мировых судах. По остальным преступлениям они могут участвовать в качестве защитника только вместе с защитником – адвокатом.

Процедура допуска адвоката в уголовное судопроизводство специальных регламентаций не имеет, но по общему правилу адвокат вступает в дело с момента заключения соответствующего договора с доверителем. Ни один участник уголовного судопроизводства не может быть лишен права на квалифицированную юридическую помощь по мотивам того, что оказание ему таковой не предусмотрено специальными нормами УПК РФ, поскольку право каждого на квалифицированную юридическую помощь — неотъемлемо, оно предопределено Конституцией РФ (ч. 2 ст.48), являющейся законом прямого действия

По общему правилу защитник - это представитель интересов подозреваемого, обвиняемого и осужденного (ч. 1, 2 ст.49 УПК РФ). Кроме того, защитником называют адвоката, представляющего интересы лиц, в отношении которых могут быть применены принудительные меры медицинского характера (ст. 438 УПК РФ) либо стоят вопросы о возбуждении уголовного дела в рамках особого производства (ч.2 ст. 448 УПК РФ) или о выдаче другому государству (ч.4 ст.463 УПК РФ). Функцию защитника выполняет также адвокат, который представляет интересы любых иных лиц как в стадии возбуждения уголовного дела, так и на последующих этапах его движения.

Комплекс процессуальных прав, составляющих в целом право на защиту подозреваемого и обвиняемого, можно выявить при анализе статьи 46 и статьи 47 УПК РФ. Так, право подозреваемого на защиту от предъявленного подозрения, включает в себя следующие процессуальные права:

- знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждении уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения;
- давать объяснения и показания по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний.

- пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного пунктами 2 - 3.1 части третьей статьи 49 УПК РФ, и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого;
- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания и объяснения на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания и другие права.

Право на защиту обвиняемого более широкое, так как включает в себя все процессуальные права, которыми обладает данный участник в ходе производства по уголовному делу. В соответствии с делением уголовного судопроизводства на две части – досудебную и судебную, можно рассматривать право обвиняемого на защиту также применительно к досудебному производству, и к судебному производству.

В досудебном производстве право обвиняемого на защиту включает в себя следующие процессуальные права:

- знать, в чем он обвиняется, и получить копию постановления о возбуждении уголовного дела, по которому он привлечен в качестве обвиняемого,
- получить копию постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, копию обвинительного заключения, обвинительного акта или обвинительного постановления;
- возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний.

- представлять доказательства;
- заявлять ходатайства и отводы;
- давать показания и объясняться на родном языке или языке, которым он владеет;
- пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;
- иметь свидания с защитником наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности;
- знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы, ставить вопросы эксперту и знакомиться с заключением эксперта;
- знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме;
- возражать против прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным частью второй статьи 27 УПК РФ.

После передачи уголовного дела в судебные инстанции право обвиняемого на защиту включает в себя дополнительно следующие процессуальные права:

- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций, а также в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных пунктами 1 - 3 и 10 части второй статьи 29 УПК РФ;
- знакомиться с протоколом и аудиозаписью судебного заседания и подавать замечания на них;

- обжаловать приговор, определение, постановление суда и получать копии обжалуемых решений;
- получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления;
- участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Помимо процессуальных прав обвиняемого, обозначенных в статье 47 УПК РФ, в качестве элементов права на защиту можно рассматривать другие процессуальные права, обозначенные в иных статьях Уголовно-процессуального кодекса РФ. Например, право обвиняемого на отказ от защитника. Право обвиняемого отказаться от участия защитника гарантировано ч.1 ст. 52 УПК РФ. Такой отказ допускается только по инициативе обвиняемого. Однако окончательное решение о принятии отказа принимает следователь. По мнению И.В.Жерносек, в таком регулировании проявляется влияние принципов на процессуальную деятельность [5]. На первый взгляд, непринятие следователем отказа обвиняемого от защитника нивелирует право обвиняемого на помощь защитника. Некоторые ученые усматривают в этом институте определенную обязательность, принудительность для обвиняемого. Однако мы полагаем, что предоставление следователю или суду права не принять отказ обвиняемого от защитника выступает дополнительной гарантией права на защиту обвиняемого. Но здесь есть свои сложности, вызванные решением вопроса об оплате услуг защитника, от которого отказался обвиняемый. Рассмотрим на примере материалов уголовного дела, рассмотренных Президиумом Верховного Суда РФ. Президиум пришел к выводу, что «суммы, выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия в уголовном судопроизводстве по назначению, являются процессуальными издержками и должны быть взысканы с осужденного»,

даже в тех случаях, когда обвиняемый отказывается от защитника в связи с имущественной несостоятельностью [25]. Свое решение Президиум объясняет тем, что обвиняемый при такой аргументации отказывается не от защиты как таковой, а об отказе в связи с имущественной несостоятельностью. Следовательно, обвиняемый нуждается в защите, и ему должен быть назначен защитник в целях реализации принципа, закрепленного в ст. 16 УПК РФ. При решении вопроса об оплате труда адвоката, Верховный суд РФ не усмотрел оснований для возмещения расходов за счет средств федерального бюджета в порядке ч. 4 ст. 132 УПК РФ. Также отсутствуют основания, предусмотренные ч. 6 ст. 132 УПК РФ, об освобождении осужденного от возмещения расходов, связанных с оплатой труда адвоката, по мотиву имущественной несостоятельности осужденного.

Между тем, ключевой составляющей отношений адвоката и доверителя является понятие адвокатской тайны. В специальной литературе подчеркивается, что оказание качественной юридической помощи невозможно без полного раскрытия клиентом всех сведений, а последнее в свою очередь осуществимо только при уверенности клиента в защищенности сообщаемой информации [35, р. 441]. Указанный институт гарантируется особым режимом сведений, составляющих адвокатскую тайну. Поэтому адвокат не может свидетельствовать против своего доверителя. Однако в практической деятельности еще встречаются случаи адвокатской «нечистоплотности». В исследовании, проведенном Л.В. Лабановой и Н.В. Висковым в качестве примера рассматривается уголовное дело по обвинению Л. в совершении преступлений, предусмотренных в ч. 4 ст. 159, ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 330 УК РФ. В рамках этого уголовного дела была допрошена ее адвокат Б., которая, действуя из личной заинтересованности, дала показания, подтверждающие причастность Л. к инкриминируемым преступлениям. При этом соответствующая информация была сообщена Б. именно в связи с оказанием ею юридической помощи Л. [3]. За указанный

проступок решением Совета адвокатской палаты Волгоградской области Б. был прекращен статус адвоката, а протокол соответствующего допроса в дальнейшем признан судом недопустимым доказательством. По справедливому замечанию авторов, «подобные меры представляются не вполне адекватными уровню общественной опасности допущенного адвокатом нарушения права обвиняемого на защиту. По вредоносным качествам «лжезащита» вполне сравнима с фальсификацией доказательств, неправомерным отказом от дачи свидетельских показаний. Однако уголовной ответственности для подобного отклонения от процессуальной функции защиты не предусмотрено».

Интересный, прямо противоположный пример рассматривает в своей статье В.В. Осин, применительно к конкретному уголовному делу. По мнению автора, довольно часто «следствие пытается любыми методами избавиться от адвокатов, осуществляющих свою деятельность правовым путём, добивающихся правосудия. Такие адвокаты опасны для следователя, поскольку на самых ранних этапах расследования они в своих ходатайствах и иных обращениях заявляют о творимом по делу произволе. Кроме того, при таких адвокатах оперативники и следователи лишаются возможности получить от подозреваемого или обвиняемого ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Фактически вся внутрикамерная и иная оперативная работа по склонению к сотрудничеству со следствием обрекается на провал» [13]. В своей статье автор последовательно описывает возникшую при производстве по уголовному делу ситуацию, вызванную решением следователя об отводе защитника в связи с его предыдущим участием в качестве защитника другого обвиняемого, чьи интересы по мнению следователя, были противоположны интересам его доверителя. Попытки адвоката оспорить решение следователя об отводе не увенчались успехом, так как судья при рассмотрении жалобы адвоката и его доверителя даже не входил в обсуждение обстоятельств, послуживших основанием для

отвода. Из этого автор статьи делает вывод, что в действующем правовом регулировании нет адекватных средств для отмены незаконного решения следователя об отводе адвоката.

С другой стороны следует отметить, что реализация права на защиту может быть связана со злоупотреблениями со стороны обвиняемых, когда обвиняемые неправильно распоряжаются своими процессуальными правами. Еще недавно такие злоупотребления доставляли массу неудобств органам предварительного расследования. Достаточно вспомнить право обвиняемого знакомиться с материалами уголовного дела при окончании предварительного следствия. Довольно часто обвиняемые и их защитники явно затягивали ознакомление с материалами уголовного дела, преследуя свои интересы. В действующем правовом регулировании такая проблема решена. По ходатайству органа расследования суд устанавливает определенный срок для завершения ознакомления с материалами уголовного дела. Не возникает проблем и при явном затягивании подсудимым своего последнего слова. Если подсудимый излагает обстоятельства, не относящиеся к существу рассматриваемого уголовного дела, то председательствующий вправе его остановить.

Отдельно остановимся на попытках подсудимых срывать судебные заседания и способах их противодействия. Так, по гражданскому делу по присуждению компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, Апелляционная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев апелляционные жалобы Шаваева и Кудяева на решение Верховного Суда РФ, которым отказано в удовлетворении заявленного требования, установила следующее [10].

Приговор по уголовному делу на момент рассмотрения гражданского дела еще не постановлен. Общая продолжительность судопроизводства по делу составила более 7 лет с момента задержания заявителей в рамках уголовного дела и более 5 лет с момента поступления дела в суд. Заявители

считают данный срок значительным периодом уголовного преследования, при этом ни за одну из образовавшихся задержек разбирательства дела они ответственности не несут, так как не уклонялись от производства следственных и судебных действий, не создавали препятствий органам предварительного следствия и суду, не злоупотребляли своими правами. По этому поводу они обращались к Председателю Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики в порядке ст. 6 УПК РФ с заявлением об ускорении рассмотрения уголовного дела, в удовлетворении которого постановлением от 5 апреля 2012 г. им было отказано.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами уголовного дела, продолжительность досудебного производства по делу в отношении Шаваева А.И. и Кудаяева Р.В. составила 1 год 10 месяцев 28 дней и 1 год 10 месяцев 26 дней соответственно.

Судом обоснованно отклонены доводы Шаваева А.И. и Кудаяева Р.В. о том, что следственные действия проводились только первые месяцы со дня возбуждения уголовного дела. Так, из материалов уголовного дела усматривается, что в указанный период было проведено 1600 экспертиз. С постановлениями о назначении этих экспертиз и их заключениями были ознакомлены все обвиняемые, их защитники и потерпевшие, допрошено и признано потерпевшими 440 лиц, допрошено более 1500 свидетелей, проведены различные оперативно-следственные действия.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что судебные заседания неоднократно переносились ввиду невозможности участия в них подсудимых и адвокатов по состоянию здоровья, по ходатайствам подсудимых о заключении соглашений с адвокатами и вновь вступивших адвокатов об ознакомлении с материалами дела. Кроме этого, в ходе судебного разбирательства подсудимые и их защитники допускали нарушение порядка в судебном заседании, не

подчинялись распоряжениям председательствующего по делу, что приводило к срыву судебных процессов.

При определении разумности и продолжительности срока судопроизводства суд справедливо исходил из того, что данное уголовное дело отличается значительной сложностью, его объем составляет 1495 томов, по делу привлечено в качестве обвиняемых 59 лиц, которым предъявлено обвинение в совершении особо тяжких преступлений (организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней), бандитизм, террористический акт, вооруженный мятеж, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, убийство, покушение на хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств), признано потерпевшими 400 лиц, допрошено более 1500 свидетелей, произведено 1600 экспертиз. На стадии судебного разбирательства в деле принимают участие более 88 защитников.

Рассмотренные злоупотребления прав обвиняемого успешно решены на законодательном уровне. При этом некоторые законодательные новеллы вызваны приведением в соответствие российского законодательства положениям Пакта о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод [36, 37, 38].

Следующее типичное злоупотребление права на защиту со стороны обвиняемого и его защитника связано с подачей заведомо неосновательных ходатайств, жалоб, направленных на затягивание уголовного судопроизводства. Сегодня эта практика также успешно купируется, путем закрепления процедур, позволяющих нивелировать любые злоупотребления

со стороны защиты. Однако не всегда заявляемые стороной защиты ходатайства и жалобы вызваны злоупотреблением права. В отдельных случаях должностные лица также допускают нарушения закона, ограничивающие права на защиту. В качестве примера рассмотрим уголовное дело, в рамках которого осужденным было заявлено ходатайство о проведении кассационного заседания с участием защитника, и которое не было рассмотрено и удовлетворено [12].

Согласно приговору Мирненского гарнизонного военного суда от 2 июня 2005 г. с учетом изменений, внесенных 3 окружным военным судом 28 сентября 2005 г. в кассационном порядке и президиумом того же суда 27 ноября 2012 г., Ф. признан виновным в растрате вверенного ему чужого имущества, совершенной в крупном размере.

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев уголовное дело по надзорному представлению, судебные постановления в обжалуемой части отменила, а уголовное дело передала на новое кассационное рассмотрение на основании ч. 1 ст. 409, п. 2 ч. 1 ст. 379 УПК РФ в связи с нарушением уголовно-процессуального закона.

Из материалов дела следует, что осужденным и его защитником - адвокатом М. поданы кассационные жалобы на приговор и заявлены ходатайства о проведении кассационного заседания с участием защитника. При этом адвокат просил суд кассационной инстанции назначить Ф. другого защитника ввиду своей занятости в другом процессе, а осужденный против этого не возражал.

В судебном заседании окружного военного суда 28 сентября 2005 г. адвокат участия не принимал. Уголовное дело рассмотрено в кассационном порядке с участием осужденного и прокурора. Данных о том, что судом обсуждались вопросы о причинах неявки адвоката и об обеспечении осужденного другим защитником, в материалах дела не имеется.

Суд пришел к выводу, что, при кассационном рассмотрении дела было нарушено право Ф. на защиту. В связи с изложенным Военная коллегия кассационное определение 3 окружного военного суда от 28 сентября 2005 г., постановление президиума 3 окружного военного суда от 27 ноября 2012 г. в отношении Ф., а также постановление судьи Мирненского гарнизонного военного суда от 8 августа 2005 г. в части оставления без рассмотрения и возврата замечаний Ф. на протокол судебного заседания отменила и уголовное дело передала на новое кассационное рассмотрение в 3 окружной военный суд.

Таким образом, право обвиняемого, подозреваемого на защиту, являясь принципом уголовного судопроизводства, выступает как комплексный институт, объединяющий все процессуальные права этих участников, при помощи которых они могут обеспечить свою защиту от предъявленного подозрения или обвинения.

Глава 2 Реализация обвиняемым, подозреваемым права на защиту в досудебном производстве

2.1 Право обвиняемого на помощь защитника

В соответствии с п.8 ч.4 ст.47 УПК РФ, обвиняемый вправе пользоваться помощью защитника, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законом. Это право обвиняемого входит в общее комплексное право на защиту от предъявленного обвинения и гарантируется на уровне принципа уголовного судопроизводства – принципа обеспечения права на защиту. Соответственно, можно сделать вывод, что данное право обвиняемого может быть реализовано в течение всего судопроизводства. А его нарушение является основанием для отмены принятых решений.

В качестве защитника 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.

Требование о допуске в качестве защитника адвоката тесно связано с конституционным требованием о гарантированности квалифицированной юридической помощи. Только адвокат, в силу имеющегося у него профессиональных знаний и опыта, сможет оказать обвиняемому и подозреваемому действительно квалифицированную юридическую помощь. Обратимся в положениям закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», предусматривающим требования к лицам, претендующим на получение статуса адвоката.

Так, в соответствии с ч. 1 ст. 9 указанного закона, статус адвоката в РФ вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной

программе, либо ученую степень по юридической специальности. Указанное лицо также должно иметь стаж работы по юридической специальности не менее двух лет либо пройти стажировку в адвокатском образовании в срок от одного года до двух лет. Как видно, решающее значение при приобретении статуса адвоката имеет полученное этим лицом высшее юридическое образование. Соответственно, если будет доказано отсутствие у адвоката высшего юридического образования, должно быть принято решение о лишении его статуса адвоката.

Такая ситуация возникла в рамках производства по уголовному делу, рассмотренному в Президиуме Самарского областного суда в 2018 году [26].

Приговором судьи Сызранского городского суда Самарской области от 12 октября 2017 года К. признан виновным и осужден по ч. 1 ст. 247 УК РФ к 1 году 6 месяцам лишения свободы, по ч. 1 ст. 238 УК РФ - к 1 году ограничения свободы, с возложением ограничений: не менять место жительства или пребывания без согласования со специализированным государственным органом, не выезжать за пределы муниципального образования г.о. Сызрань, с возложением обязанности не реже двух раз в месяц являться в специализированный орган, осуществляющий надзор за отбыванием наказания в виде ограничения свободы, для регистрации. На основании ч. 2 ст. 69, ст. ст. 71, 73 УК РФ путем частичного сложения назначено по совокупности преступлений 1 год 8 месяцев лишения свободы условно с испытательным сроком в 1 год 6 месяцев, вменена обязанность периодически являться в специализированный государственный орган для регистрации, не менять без уведомления данного органа постоянного места жительства.

В кассационной жалобе осужденный К. оспаривает законность приговора, указывая на несогласие с предъявленным обвинением, рассмотрением уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства и в связи с нарушением его права на защиту. Утверждает, что предъявленное

обвинение и вину совершении вмененных преступлений не признавал, однако адвокат Романов Д.Н., чьи полномочия в настоящее время прекращены, поскольку он не имел высшего юридического образования и не вправе был осуществлять адвокатскую деятельность, убедил его заявить ходатайство об особом порядке принятия судебного решения. Таким образом, полученные с участием данного адвоката доказательства являются недопустимыми, а его (К.) право на защиту было существенно нарушено, поскольку он был лишен возможности на получение квалифицированной юридической помощи. Просит отменить приговор и направить уголовное дело прокурору для производства расследования в соответствии с законом.

Проверив доводы кассационной жалобы осужденного и изучив материалы уголовного дела, президиум пришел к выводу о необходимости отмены приговора в отношении К. по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 401.15 УПК РФ основанием отмены или изменения приговора, определения или постановления суда при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке являются существенные нарушения уголовного и уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, к которым в любом случае относятся обоснование приговора недопустимыми доказательствами и нарушение права обвиняемого на защиту.

Право на защиту каждого, кто подвергся уголовному преследованию, получение квалифицированной юридической помощи, признается и гарантируется Конституцией Российской Федерации (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 16 УПК РФ подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя.

В качестве защитников, осуществляющих в установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающих им юридическую

помощь при производстве по уголовному делу, по приглашению подозреваемого, обвиняемого, его законного представителя либо другого лица по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, либо по назначению дознавателя, следователя или суда, допускаются адвокаты.

Право на получение квалифицированной юридической помощи предполагает наличие у лица возможности получить эффективную защиту со стороны адвоката.

Из материалов дела усматривается, что в ходе предварительного расследования дела и судебного разбирательства защиту обвиняемого К. на основании ордера N 001222 от 12.06.2017 года в порядке ст. 51 УПК РФ осуществлял адвокат Романов Д.Н., с участием которого проведены ряд следственных и процессуальных действий (разъяснение подозреваемому прав, допрос К. в качестве подозреваемого, предъявлении ему обвинения и допросе в качестве обвиняемого, (т. 3 л.д. 93 - 95, 96 - 99, 103 - 108, 116 - 118, 120 - 123, 142 - 147, 150 - 153, 161 - 164), и 31 августа 2017 года в порядке ст. 217 УПК РФ был ознакомлен с материалами уголовного дела, в ходе чего обвиняемым заявлено ходатайство о применении особого порядка судебного разбирательства, и в судебном заседании, где он данное ходатайство поддержал.

Между тем, решением Совета Палаты адвокатов Самарской области по дисциплинарному производству от 25.01.2018 года N 18-01-13/СП статус адвоката Романова Д.Н. прекращен на основании ч. 2 ст. 17 ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» вследствие нарушения адвокатом норм законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре. Советом Палаты адвокатов Самарской области установлено, что Романов Д.Н. не имел высшего юридического образования, что является обязательным условием получения статуса адвоката и осуществления адвокатской деятельности.

При указанных обстоятельствах довод кассационной жалобы осужденного К. о том, что в ходе предварительного следствия и в суде первой инстанции ему не было предоставлено надлежащей юридической помощи и нарушении его права на защиту, следует признать обоснованным.

Указанное обстоятельство ставит под сомнение допустимость доказательств по делу, полученных с участием адвоката Романова Д.Н., свидетельствует о существенном нарушении норм уголовно-процессуального закона, повлекшем нарушение права К. на получение гарантированной Конституцией РФ квалифицированной юридической помощи в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства, таким образом, относится к существенным нарушениям, повлиявшим на исход дела.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ нарушение права обвиняемого пользоваться помощью защитника является основанием отмены судебного решения.

Такое решение по уголовному делу закономерно, потому что защитником выступало лицо, имевшее на момент вступления в производство по уголовному делу статус адвоката. Но если защитником является иное лицо, назначенное по ходатайству обвиняемого, отсутствие у него высшего юридического образования не является основанием для отмены судебных решений. Право обвиняемого на приглашение в качестве защитника одного из близких родственников или иного лица не только не запрещено, но и прямо предусмотрено законом и позволяет обвиняемому в полной мере реализовать свое право на защиту. Может ли это право обвиняемого ограничиваться, и в каком объеме?

Как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации [14, 15], отказ суда в предоставлении обвиняемому возможности воспользоваться этим способом защиты и тем самым ограничение гарантируемого статьей 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации права защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными

законом, могут иметь место лишь при наличии существенных к тому оснований, одним из которых является неспособность предполагаемого защитника оказывать юридическую помощь подсудимому и выполнять другие свои процессуальные обязанности. Часть вторая статьи 49 УПК Российской Федерации также не предполагает право суда произвольно – без учета иных положений УПК РФ, обстоятельств конкретного дела и особенностей личности приглашаемого в качестве защитника – отклонять соответствующее ходатайство обвиняемого.

Из того же исходит и правоприменительная практика: согласно разъяснениям, содержащимся в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30 июня 2015 года N 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», при разрешении ходатайства обвиняемого о допуске одного из близких родственников или иного лица в качестве защитника суду следует не только проверять отсутствие обстоятельств, указанных в статье 72 УПК Российской Федерации, но и учитывать характер, особенности обвинения, а также согласие и возможность данного лица осуществлять в установленном законом порядке защиту прав и интересов обвиняемого и оказывать ему юридическую помощь при производстве по делу; в случае отказа в удовлетворении ходатайства решение суда должно быть мотивированным [24].

Следующая проблема в реализации положений закона об участии защитника связана с определенной самостоятельностью его процессуального статуса. Несмотря на то что защитник обладает в уголовном судопроизводстве относительно самостоятельным статусом, осуществляемая им деятельность целиком обуславливается интересами подозреваемого (обвиняемого, подсудимого). Реализация защитником своих полномочий вопреки интересам подзащитного является нарушением права на защиту. В качестве примера рассмотрим уголовное дело по обвинению М. [28]

Как следует из протокола судебного заседания, М., выражая свою позицию по инкриминируемому преступлению, признал вину частично, при этом указывал, что не согласен с количеством вмененных ему телесных повреждений, обнаруженных у потерпевшего. Вместе с тем, защитник – адвокат Л.В., выступая в прениях, просила квалифицировать действия М. по ч. 4 ст. 111 УК РФ, указав, что несогласие подсудимого с обвинением в части количества нанесенных им ударов потерпевшему, по ее мнению, связано с большим количеством спиртного, выпитого им в день совершения преступления.

Подсудимый в своем выступлении в прениях фактически опровергал доводы своего защитника, утверждал, что ударил потерпевшего лишь два или три раза и не мог нанести большего количества ударов. Более того, М. заявил, что у него не было умысла причинять вред здоровью потерпевшего, повлекший его смерть.

Таким образом, позиция защитника противоречила позиции подсудимого, чем было нарушено право последнего на защиту в ходе судебного разбирательства.

Несмотря на это суд первой инстанции, нарушив положения ст. 294 УПК РФ, не возобновив судебного следствия, постановил приговор, признав М. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ.

Суд апелляционной инстанции не проверил и не дал в определении надлежащей оценки допущенному на стадии судебного разбирательства в суде первой инстанции нарушению права осужденного на защиту, затрагивающему фундаментальные основы уголовно-процессуального закона и влекущему процессуальную недействительность состоявшегося судебного разбирательства по данному уголовному делу.

При таких обстоятельствах приговор суда первой инстанции и апелляционное определение судебной коллегии не могут быть признаны

законными и подлежат отмене, а уголовное дело – направлению на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции, в ходе которого следует устранить допущенные нарушения и принять решение в соответствии с требованиями закона.

Аналогичные обстоятельства стали основанием для отмены приговора по уголовному делу по обвинению Шумакова [17].

Исходя из положений ч. 7 ст. 49 УПК РФ, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого и в силу положений п. п. 3, 4 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» не может занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда он убежден в наличии самоговора доверителя, делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает. Между тем, как усматривается из материалов уголовного дела, в судебном заседании подсудимый Шумаков С.В. отказался от ранее данных им в стадии предварительного расследования показаний и занял позицию, в соответствии с которой смерть потерпевшей Д. была им причинена случайно, вследствие того, что он, пытаясь удержать Д. от нападения на Сулейманову М.В., слишком сильно обхватил ее рукой за шею; умысла на причинение смерти Д., и, тем более, предварительного сговора с Сулеймановой М.В. на это в корыстных целях, у него не было.

Такую позицию Шумаков С.В. отстаивает и в своей апелляционной жалобе на приговор, доказывая необоснованность постановленного в отношении него приговора. Осуществлявший же защиту Шумакова С.В. в суде первой инстанции адвокат Пташкин П.Н., выступая в прениях сторон, заявил о том, что «убийство Д. – страшное преступление», что «защита не оправдывает действия Шумакова и Сулеймановой», что «допустить, чтобы их дети ночевали на лавочке, Шумаков и Сулейманова не могли», и поэтому «когда Сулейманова предложила ему (Шумакову С.В.) убить Д., у него не

хватило силы воли и смелости сказать ей – нет». Тем самым защитником фактически была поддержана выраженная в обвинительном заключении и в выступлении в суде государственного обвинителя версия органов, осуществляющих уголовное преследование, о виновности Шумакова С.В. в совершении преступления, предусмотренного п. п. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, несмотря на то, что сам Шумаков С.В. против этого возражал.

Указанная позиция была поддержана адвокатом Пташкиным П.Н. и в его апелляционной жалобе, в которой он, в частности, указал на то, что «Шумаков самостоятельно от Сулеймановой не может принять ни одного решения. Согласно показаниям Сулеймановой в качестве подозреваемой, обвиняемой именно она предложила Шумакову убить Д.» и что, исходя из показаний Сулеймановой М.В. и Шумакова С.В. в ходе досудебного производства, «судом достоверно установлено, что инициатором преступления являлся не Шумаков, а Сулейманова. У Шумакова просто не хватило силы воли и смелости сказать Сулеймановой – нет, когда она предложила ему убить Д.».

И опять эта позиция защитника вступила в противоречие с позицией его подзащитного, оспаривавшего в своей апелляционной жалобе не столько суровость назначенного ему наказания, сколько свою виновность в совершении инкриминируемого ему преступления. Как пояснил в заседании суда апелляционной инстанции осужденный Шумаков С.В., он, поддерживая выраженную в его апелляционной жалобе позицию о случайном характере причиненной Д. смерти, не согласен с позицией его защитника – адвоката.

Таким образом, адвокатом Пташкиным П.А. как в суде первой инстанции, так и в апелляционной жалобе фактически поддерживалась и обосновывалась позиция, выраженная в актах органов уголовного преследования и в оспариваемом Шумаковым С.В. обвинительном приговоре суда, а не заявленная в судебном разбирательстве подзащитным названного адвоката – Шумаковым С.В. Безусловно, что такое участие адвоката не

только не способствует реализации права обвиняемого на защиту, а прямо нарушает его право.

Еще одно право обвиняемого, непосредственно связанное с его правом на помощь защитника, заключается в возможности обвиняемого получить эту помощь бесплатно, что гарантируется положениями Конституции РФ и рядом статей УПК РФ.

Согласно ч. 4 ст. 16 УПК РФ в случаях, предусмотренных УПК РФ и иными федеральными законами, подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно.

В силу положений п. 5 ч. 2 ст. 131 УПК РФ суммы, выплачиваемые адвокату за оказание им юридической помощи в случае участия адвоката в уголовном судопроизводстве по назначению, относятся к процессуальным издержкам. В соответствии с ч. 4 ст. 132 УПК РФ если подозреваемый или обвиняемый заявил об отказе от защитника, но отказ не был удовлетворен и защитник участвовал в уголовном деле по назначению, то расходы на оплату труда адвоката возмещаются за счет средств федерального бюджета.

Указанные положения не вызывают у судов сложности в их применении, что подтверждается судебной практикой.

Таким образом, право обвиняемого, подозреваемого на помощь защитника является действенным средством, позволяющим указанным участникам наиболее эффективно обеспечивать защиту собственных прав и интересов. Действующее правовое регулирование не имеет явных дефектов, препятствующих реализации указанного права и достижению целей уголовного судопроизводства. Вместе с тем, как справедливо отмечает С.В. Юношев, необходимо переосмыслить роль адвокатуры в уголовном судопроизводстве и рассматривать ее как орган обеспечивающий интересы правосудия, т.к. «выявляя нарушения со стороны органов расследования и суда, обжалуя действия официальных участников процесса, добиваясь

восстановления нарушенных прав, адвокат работает на повышение качества уголовно-процессуальной деятельности в целом» [33, с. 52].

2.2 Реализация обвиняемым права на защиту в отсутствие защитника

В соответствии с ч. 1 ст. 16 УПК РФ подозреваемому и обвиняемому, в том числе осужденному, обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя. Указанное право предполагает реализацию комплекса процессуальных прав, как на досудебном производстве, так и согласно п. 16 ч. 4 ст. 47 УК РФ право обвиняемого участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй, кассационной и надзорной инстанций.

Рассмотрим процессуальные права обвиняемого, которые он может реализовать лично, без участия защитника. Несмотря на то, что обвиняемый не обладает достаточными знаниями и навыками, чтобы противостоять стороне обвинения, на что указывает С.В. Юношев [33], закон предоставляет ему достаточно возможностей, чтобы обеспечить собственную защиту самостоятельно. Для этого, на сторону обвинения, в лице органов расследования, возлагается обязанность по разъяснению обвиняемому его процессуальных прав, и созданию условий для их эффективной реализации.

Итак, начнем исследование с анализа права обвиняемого на пользование родным языком, и производного от него права – права на помощь переводчика. В статье 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации закрепляется, что участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено

и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика, а документы, подлежащие обязательному вручению обвиняемому, должны быть переведены на его родной язык или на язык, которым он владеет.

Предоставляя обвиняемому право на помощь переводчика, следователь должен достоверно установить необходимость в реализации этого права. Как отмечает Б.В. Пимонов, следователь обязан «установить объективные сведения о не владении или недостаточности владения языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Полученная следователем информация в обязательном порядке должна быть отражена в процессуальных документах» [18]. В российской правоприменительной практике, как правило, предоставление обвиняемому переводчика происходит на основании соответствующего ходатайства стороны защиты. При этом, как отмечает Б.В. Пимонов, в результате проведенного им интервьюирования установлено, что 76 % следователей и дознавателей, со стажем работы от 10 до 15 лет отметили, что нередки ситуации, когда ходатайства о помощи переводчика заявляются подозреваемыми и обвиняемыми в совершенстве владеющими языком судопроизводства.

Более того, 35 % респондентов отмечали, что при предоставлении обвиняемым переводчика, они часто заявляют о том, что не могут понять сделанный перевод, и нужен другой переводчик, владеющий редким диалектом. Это свидетельствует о явном злоупотреблении обвиняемыми предоставленного им права. Обвиняемые умышленно затягивают срок производства по уголовному делу и создают органам расследования дополнительные препятствия для оперативного расследования уголовного дела.

Пресекая возможные злоупотребления со стороны обвиняемых и их защитников, органы расследования и суд вправе своим мотивированным решением отказывать в удовлетворении ходатайств о предоставлении переводчика. Однако такое решение должно подтверждаться достаточной совокупностью доказательств, подтверждающих свободное владение обвиняемым языком судопроизводства. В качестве таких доказательств выступают: характеристики с места работы, учебы, жительства, места службы и т.д.; документы об образовании; водительское удостоверение и т.д. Если обвиняемый имеет судимости, то целесообразно запросить приговоры и характеристики с места отбытия наказания.

К сожалению, до настоящего времени в науке уголовного процесса не выработаны единые критерии, позволяющие определить степень владения участника языком судопроизводства. Большинство авторов считают, что переводчик необходим тогда, когда обвиняемый не понимает значение происходящих с ним событий, вызванных возбуждением уголовного преследования и его участием в уголовном судопроизводстве.

Как отмечает Т.В. Жеребило, «владение языком – это способность человека понимать и синтезировать высказывания, что связано со следующими умениями:

- отличать правильные высказывания от неправильных;
- дифференцировать сходные по форме, но различные по смыслу высказывания;
- выбирать из конкурирующих средств наиболее адекватные данной коммуникативной ситуации выражения (способность к перефразированию)» [4, с. 61].

Если следователь сомневается в способности обвиняемого, подозреваемого адекватно воспринимать происходящее с ним, объективно оценивать ситуацию и принимать взвешенные решения по своему участию в производстве по уголовному делу, в связи с трудностями в понимании языка

судопроизводства, орган расследования должен решить вопрос о предоставлении обвиняемому, подозреваемому переводчика. И здесь также есть вопросы, которые до сих пор не решены в законодательстве.

Например, какими качествами должен обладать переводчик; должен ли быть у переводчика необходимый уровень образования; кто и как должен подтверждать правильность перевода. Эти и другие вопросы, которые часто возникают на практике, должны получить свое разрешение в действующем законодательстве, т.к. от их разрешения зависит в конечном итоге обеспечение права обвиняемого и подозреваемого.

В судебном производстве у обвиняемого (подсудимого) появляются дополнительные права, обусловленные его участием в судебных заседаниях. Так, реализуя права на защиту в судебном производстве, осужденный вправе непосредственно участвовать в судебных заседаниях судов первой, апелляционной и кассационной инстанций. Это право можно рассматривать как основное в судебных стадиях. Так, по приговору Пятигорского городского суда Ставропольского края от 20 октября 2015 г. Мирза Г.А. обжаловал это судебное решение, а также апелляционное определение от 14 января 2016 г. в кассационном порядке в президиум Ставропольского краевого суда и ходатайствовал об обеспечении ему возможности участвовать в судебном заседании при рассмотрении его жалобы, что подтверждается имеющимся в материалах уголовного дела заявлением осужденного [11].

Несмотря на наличие такого заявления, в судебном заседании президиума Ставропольского краевого суда было констатировано, что Мирза Г.А. отказался от участия в судебном заседании и дело было рассмотрено в кассационном порядке в его отсутствие. При этом, однако, каких-либо документов, свидетельствующих о реальности отказа осужденного от участия в судебном заседании, исследовано не было, и в материалах дела таковые отсутствуют.

Таким образом, при рассмотрении уголовного дела судом кассационной инстанции было допущено существенное нарушение уголовно-процессуального закона, которое не позволило осужденному Мирзе Г.А. реализовать в полной мере свое право на защиту, представить суду данные, свидетельствующие о наличии оснований для пересмотра приговора. Такое нарушение является основанием для отмены принятого по делу судебного решения и передачи уголовного дела на новое судебное рассмотрение в суд той же инстанции.

Следующее право, которое мы рассмотрим, это право обвиняемого на неприкосновенность жилища и предусмотренная законом (ст.165 УПК РФ) возможность ограничивать это право без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства. Предоставляя такую возможность, законодатель устанавливает дополнительный судебный контроль, позволяющий обеспечить соблюдение прав и свобод человека, что на первый взгляд исключает какие-либо проблемы в этом вопросе.

Так, часть 1 ст.165 УПК РФ предусматривает, что «в исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные следственные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения.

В этом случае следователь или дознаватель не позднее 3 суток с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок,

предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае, если судья признает произведенное следственное действие незаконным, все доказательства, полученные в ходе такого следственного действия, признаются недопустимыми в соответствии со статьей 75 УПК РФ».

Однако использование законодателем терминологии «не терпит отлагательства» имеющей оценочный характер, не позволяет выработать единый объективный механизм применения этой нормы. Полагаем что в законе должны быть обозначены четкие критерии «не терпящих отлагательства обстоятельств», при наличии которых орган расследования может ограничить права обвиняемого на неприкосновенность жилища.

Как вариант решения этой проблемы можно рассмотреть предложение И.В. Прибытковой. Рассматривая данную ситуацию применительно к охране прав обвиняемого, И.В. Прибыткова указывает, что «основаниями же проведения следственного действия является наличие данных о возможности получения искомых доказательств. Если такие данные отсутствуют, то и проведение следственного действия, безосновательно, что приводит к нарушению прав обвиняемого. Информация о наличии таких данных, имеющих значение для уголовного дела, может находиться в протоколах допросов, очных ставок, в заключениях экспертиз, в рапортах должностных лиц» [29].

Мы присоединяемся к позиции автора и считаем необходимым внести дополнение в ст. 165 УПК РФ, в части раскрытия случаев, не терпящих отлагательств. Речь идет об обстоятельствах, возникающих в связи с необходимостью пресечения или предупреждения совершения преступления, а также создающих убежденность у следователя, дознавателя, что промедление может привести к уничтожению, повреждению, изменению, утрате данных, имеющих доказательственное значение по уголовному делу

под воздействием природных явлений или действиям лиц, при отсутствии возможности обеспечения их сохранности.

Следующее право, которое обвиняемый, подозреваемый может реализовать в отсутствии защитника – это дача показаний. Общеизвестно, что дача обвиняемым, подозреваемым показаний имеет двойное значение. С одной стороны, это право обвиняемого, реализуя которое он обеспечивает собственную защиту. С другой стороны – это средство доказывания. И в том, и в другом случае остро стоит вопрос о достоверности полученных показаний обвиняемого, подозреваемого.

Если следователь сомневается в их достоверности, то он дает им соответствующую оценку и не включает в доказательственную базу по уголовному делу и как следствие, они не вызывают юридических последствий. Если же показания обвиняемого подтверждаются другими доказательствами по уголовному делу, то они используются в доказательственной базе, наряду с другими доказательствами.

Вместе с тем, в действующем законодательстве остается нерешенным вопрос дачи обвиняемым ложных показаний. Вопрос заключается в следующем: подлежит ли уголовной ответственности обвиняемый, дающий заведомо ложные показания? Или эти показания следует рассматривать как его способ защиты? Следует вспомнить законодательное правило, позволяющее подозреваемым и обвиняемым защищаться любыми способами и средствами, не запрещенными законом. Это правило закрепляется в п. 11 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, и п.21 ч.4 ст.47 УПК РФ. В обоих случаях речь идет о средствах и способах, не запрещенных именно Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

В своем толковании этого положения Верховный Суд РФ ориентируется на ч. 2 ст. 45 Конституции РФ и ч.2 ст.16 УПК РФ, гарантирующим каждому защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. На основе конституционно-правовых положений

уголовно-процессуальный закон (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ) предоставляет обвиняемому (подсудимому) право возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний. Обвиняемый не несет ответственность за дачу ложных показаний.

Применяя указанные положения в уголовном деле по обвинению Т., Верховный Суд РФ отметил, что «в нарушение требований вышеназванных норм закона наказание Т. было назначено, как об этом указано в приговоре, "с учетом того, что Т. как в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного разбирательства, скрывая не только действительные факты и обстоятельства совершенного совместно с другими участниками организованной группы преступления, но и собственное участие в его совершении, вводил органы следствия и суд в заблуждение, препятствуя тем самым установлению истины по делу" [16].

Как видим, избранный осужденным Т. способ защиты от предъявленного ему обвинения суд учел в качестве обстоятельства, отягчающего его наказание. Поскольку вышеприведенное указание суда в приговоре противоречит закону, оно подлежит исключению.

Судебная коллегия изменила приговор суда в отношении Т., исключила из описательно-мотивировочной части приговора указание на то, что "наказание Т. назначено с учетом того, что Т. как в ходе предварительного следствия, так и в ходе судебного разбирательства, скрывая не только действительные факты и обстоятельства совершенного совместно с другими участниками организованной группы преступления, но и собственное участие в его совершении, вводил органы следствия и суд в заблуждение, препятствуя тем самым установлению истины по делу".

Как справедливо отметил С.В. Романов, право обвиняемого на защиту не является абсолютным. «Обвиняемый не может использовать для своей защиты любые аргументы. Возможность привлечь его к уголовной ответственности не означает умаление права на защиту» [30, с. 30]. В связи с

этим, автор предлагает различать заведомо ложные показания обвиняемого и ложные показания обвиняемого. В первом случае злоупотребление правом, если оно сопряжено с ложной информацией в отношении конкретного лица, влечет применение к нему мер уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

Во втором случае ложные показания обвиняемого следует рассматривать в качестве злоупотребления права на защиту, не вызывающее для обвиняемого юридически значимых последствий. Аналогичный подход и в немецкой теории уголовного процесса. Немецкими процессуалистами признается, что у обвиняемого нет обязанности давать правдивые показания [1, с. 86].

Следующее право обвиняемого напрямую связано с реализацией права на защиту. В соответствии с ч. 3 ст. 47 УПК РФ, обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите. Однако, как отмечает М.М. Коблева, именно это право нарушается чаще всего: обвиняемому не предоставляется достаточно времени для подготовки к защите [6]. Это выражается в том, что обвиняемый ограничивается во времени при ознакомлении с материалами уголовного дела, с иными документами; не предоставляется необходимое время для консультации с защитником и подготовки к защите.

К сожалению, это право обвиняемого даже нарушается при первой встрече обвиняемого со своим защитником, несмотря на то, что закон прямо закрепляет его право на первое свидание с защитником, в том числе до первого допроса обвиняемого не менее чем на два часа. При установлении факта нарушения права на достаточное время для подготовки к защите в последующих стадиях, все принятые решения по уголовному делу подлежат отмене.

Отдельно остановимся на праве обвиняемого оспаривать показания свидетеля и потерпевшего, которое введено в уголовно-процессуальное

законодательство принятием федерального закона № 40-ФЗ от 2 марта 2016 года. Согласно части 2.1 ст.281 УПК РФ, в судебном заседании могут быть оглашены показания свидетеля или потерпевшего, данные ими в ходе предварительного расследования, при условии предоставления обвиняемому в предыдущих стадиях производства, возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Учитывая, что законодатель не определяет специальный механизм оспаривания таких показаний, в уголовно-процессуальной науке этот вопрос приобретает особую актуальность.

По мнению, например, И.Ю. Потемкина, право обвиняемого оспорить показания, означает его право на допрос показывающих против него участников процесса [34]. Учитывая, что в этом случае речь идет об экстраполяции конвенционального права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, права на вызов и допрос этих свидетелей в суде, правильнее говорить не о возможности обвиняемого, а о его праве, которое должно быть четко закреплено в законе. Поэтому следует изменить формулировку части 2.1 ст.281 УПК РФ, заменив слово «возможность», на слово «права», а также дополнить перечень процессуальных прав обвиняемого, содержащийся в ст.47 УПК РФ, отдельным пунктом, закрепляющим право обвиняемого оспаривать доказательства стороны обвинения в форме участия в очных ставках, задавать вопросы участникам, дающим против него показания и высказывать свои возражения.

В целом все права обвиняемого, составляющее его комплексное право на защиту, должны быть четко обозначены в статье 47 УПК РФ. Только тогда исполнение органом расследования своей обязанности по разъяснению обвиняемому его прав, будет действительно действенным и эффективным. Наряду с этим в ст.47 УПК РФ должны также отражаться процессуальные

обязанности, возлагаемые на обвиняемого и меры уголовно-процессуального принуждения, обеспечивающие их исполнение.

Реализация следующего права обвиняемого также зависит от исполнения органом расследования своих полномочий. Каждый обвиняемый имеет право быть уведомленным о характере и основании предъявляемого ему обвинения, с тем, чтобы в ходе предварительного расследования иметь возможность представить доказательства своей невиновности, либо смягчающие обстоятельства.

Реализация этого права предполагает возложение на органы расследования определенной процессуальной обязанности по разъяснению обвиняемому сути и содержания предъявляемого обвинения. Однако, как полагает В.И. Солодкая, реализация этого права при производстве дознания, имеет существенные проблемы [32]. Учитывая, что при производстве дознания статус обвиняемого приобретает при окончании расследования - с момента составления обвинительного акта или постановления, обвиняемый приобретает возможность защищать свои права только в суде. До момента приобретения статуса обвиняемого уполномоченное должностное лицо не обязано разъяснять лицу суть предъявляемого обвинения. Разрешая данный вопрос, автор предлагает внести изменения в действующее законодательство, в части введения в порядок производства дознания института предъявления обвинения.

Однако здесь можно поспорить с В.И. Солодкой. Действительно до окончания расследования, дознаватель не обязан разъяснять лицу суть обвинения. Однако не стоит забывать, что в этом случае речь идет о участнике уголовного судопроизводства – подозреваемом, который по своему процессуальному статусу близок со статусом обвиняемого. В соответствии с п.1 ч. 4 ст. 46 УПК РФ, подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается и получать соответствующие процессуальные документы. Полагаем данные процессуальные действия в полной мере могут

компенсировать отсутствие обязанности дознавателя разъяснять суд обвинения.

Таким образом, действующее законодательство в достаточной мере обеспечивает условия для реализации обвиняемым и подозреваемым своего права на защиту. Однако реализация отдельных прав еще нуждается в дополнительной детализации и конкретизации на уровне закона.

Глава 3 Проблемы в реализации права на защиту и пути их устранения

3.1 Право обвиняемого на защиту в случаях обязательного участия защитника

Право обвиняемого, подозреваемого на защиту закрепленное на уровне принципа уголовного судопроизводства, является одним из основополагающих прав, действующих в российском уголовном процессе. Реализация этого права осуществляется в двух формах: лично обвиняемым, подозреваемым; и (или) с помощью защитника, назначенного органами расследования или судом, либо приглашенного стороной защиты.

Несмотря на диспозитивный характер права на защиту, в УПК РФ предусмотрены случаи обязательного участия защитника. Так, в соответствии со ст. 51 УПК РФ, участие защитника обязательно, если обвиняемый, подозреваемый по своей инициативе, в письменной форме не отказался от защитника. Участие защитника обязательно также, если обвиняемый, подозреваемый является несовершеннолетним, не владеет языком судопроизводства; либо в силу физических или психических недостатков не может осуществлять свою защиту самостоятельно.

К указанным недостаткам относятся случаи, когда у обвиняемого имеется психическое расстройство, не исключающее его вменяемости; либо если обвиняемый страдает существенным дефектом зрения, слуха, речи и другими недугами, затрудняющими самостоятельное осуществление права на защиту.

Участие защитника также обязательно, если лицо обвиняется в преступлении, за совершение которого предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Кроме этого в законе закрепляются случаи обязательного

участия защитника, обусловленные применяемой процедурой судопроизводства. Так, участие защитника обязательно, если производство по уголовному делу осуществляется: в порядке сокращенного дознания; в судебном производстве осуществляется без участия подсудимого; если уголовное дело рассматривается в особом порядке; а также рассматривается судом с участием присяжных заседателей.

В случаях обязательного участия защитника, обязанность обеспечить его участие лежит на должностном лице, ведущем производство по уголовному делу. Если исходить из того, что участие защитника обязательно, во всех случаях, когда обвиняемый не отказался от защитника, то следует признать, что это право обвиняемого связано с его процессуальным статусом и реализуется автоматически, без каких-либо дополнительных действий со стороны обвиняемого.

То есть, как только в производстве по уголовному делу появляется обвиняемый, должен появиться и его защитник. При этом закон закрепляет два способа вступления защитника в производство по уголовному делу. Первый способ реализуется посредством заключения соглашения между обвиняемым или его представителями (родственниками) с адвокатом. Второй способ предусматривает назначение защитника должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу. На досудебном производстве защитника назначает следователь или дознаватель. В судебном производстве защитник назначается решением суда.

Следовательно, в российском уголовном процессе фигуры обвиняемого и его защитника возникают последовательно, одна за другой. Между тем, учитывая, что статус защитника в определенном смысле является производным от статуса обвиняемого, вполне закономерно, что появление этой фигуры – защитника, и ее деятельность должны быть обусловлены желанием и волей обвиняемого. Поэтому если обвиняемый, на определенном периоде или этапе производства принимает решение об отказе от защитника

– конкретного, или вообще от защитника, его желание должно учитываться. Более того, оно должно быть определяющим при принятии должностным лицом решения о дальнейшем участии защитника.

К сожалению, в действующем законодательстве этот вопрос регулируется по-иному. В соответствии со ст. 52 УПК РФ, отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя и суда. И здесь не обсуждается способ вступления адвоката в уголовный процесс. Любой способ, будь то назначение, или соглашение сторон, не влияет на принятие решения о продолжении деятельности защитника при заявленном обвиняемым отказе.

В адвокатском сообществе по рассматриваемому вопросу возникла дискуссия. По мнению Г.Резника, «позиция, согласно которой адвокат при расторгнутом соглашении вправе выйти из дела, только когда следователь или суд выразит свое соизволение, - «отрыжка» розыскного советского правосудия с его взглядом на адвоката в процессе как объект неограниченного государственного пользования» [31, с. 7].

Иной позиции придерживается Г.Шаров, вице-президент ФПА РФ. По его мнению, «пользоваться помощью защитника – это право, а не обязанность обвиняемого, поэтому на любом этапе производства по делу он может отказаться от защитника, и этот отказ, как правило, обязателен для следователя и суда». Далее Г.Шаров поясняет, что «когда заявление об отказе от защитника – это осознанное процессуальное действие обвиняемого, которое он совершает свободно и добровольно, уклонение от рассмотрения такого заявления либо отказ в его удовлетворении следователем или судом является незаконным и необоснованным ограничением субъективного права личности, поскольку не позволяет обвиняемому осуществлять свое право на защиту самостоятельно и вопреки его воле принуждает пользоваться помощью адвоката - защитника» [31, с. 9].

В дальнейшем Г. Резник пересмотрел свои взгляды, и высказал следующую позицию. По его мнению, если защитник по назначению привлечен к делу с самого начала производства, и осуществляет свою деятельность параллельно с адвокатом-защитником по соглашению, то заявленный подсудимым отвод назначенному защитнику должен приниматься судом, а сам защитник должен покинуть зал судебного заседания.

Другая ситуацию, по мнению Г. Резника, если речь идет о защитнике-адвокате (защитник-дублер), вступившем в дело по назначению суда, в связи с затягиванием процесса подсудимым и его защитником по соглашению. В таких случаях адвокат-защитник, несмотря на заявленный подсудимым отказ, должен принять поручение суда на защиту подсудимого и осуществлять защиту.

Однако и эта позиция Г.М. Резника подверглась острой критике со стороны Г. Шарова, к которой мы полностью присоединяемся. Во-первых, отказ от защитника не должен рассматриваться как злоупотребление правом на защиту. Это право гарантировано законом и реализуется обвиняемым по своему усмотрению. Если же явное затягивание процесса исходит от защитника-адвоката, то данные действия рассматриваются как дисциплинарный проступок и вызывают соответствующую реакцию со стороны совета адвокатов. Во-вторых, назначение защитников-дублеров должно учитывать волеизъявление обвиняемого. При наличии у обвиняемого избранного им защитника, назначение судами защитников-дублеров вопреки воле обвиняемого, является незаконным. В-третьих, не понятно, кто и как должен признавать «явное затягивание производства», вызванное действиями защитника по соглашению? Если это позиция суда, который принимает решение о назначении защитника-дублера, то кто должен это контролировать? По всей видимости эти вопросы должны быть разрешены на уровне закона.

Следовательно, основное значение в решении следователем или судом вопроса об удовлетворении отказа обвиняемого от защитника, выступает оценка того, является ли заявленный отказ добровольным и свободным волеизъявлением обвиняемого; нет ли причин для того, чтобы признать заявленный отказ вынужденным и создающим условия для причинения вреда интересам обвиняемого.

Полагаем, что первым решить этот вопрос должен именно адвокат-защитник, в отношении которого заявлен отказ обвиняемым. Защитник должен проверить, насколько заявленный отказ от его участия высказан добровольно, не связан с имущественной несостоятельностью и другими причинами. При подтверждении добровольности, защитник должен обратиться к следователю или суду с заявлением о принятии отказа обвиняемого от защитника. В этом же заявлении адвокат должен заявить о его выходе из производства по уголовному делу, в связи с отказом обвиняемого от его участия.

Если у защитника возникнут сомнения в добровольности заявленного обвиняемым отказа, он должен сообщить об этом следователю или суду, который вправе не принять отказ обвиняемого от защитника, и тогда он продолжит свое участие в уголовном деле в качестве защитника. Однако не все суды действуют так. Не редки случаи, когда суды принимают вынужденные отказы от участия защитника и лишают подсудимых права на защиту. Например, Зеленодольский городской суд Республики Татарстан 5 сентября 2018 года вынес приговор по уголовному делу по обвинению Х.А. по части 1 статьи 159, части 1 статьи 115, пункту «к» части 2 статьи 105, пункту «а» части 2 статьи 158, части 1 статьи 105, пункту «а» части 2 статьи 158, пункту «а» части 2 статьи 166 УК РФ, с применением части 3 статьи 69, пункта «а» части 1 статьи 71 УК РФ к лишению свободы на 14 лет 8 месяцев в исправительной колонии строгого режима. Верховный суд Татарстана,

рассмотрев уголовное дело в апелляционном порядке, оставил приговор без изменения [27].

Осужденный Х.А. подал кассационную жалобу в Президиум Верховного суда Республики Татарстан, в которой указал, что апелляционным судом нарушено его право на защиту, поскольку он отказался от защитника в связи с отсутствием у него денежных средств, а суд его отказ принял. При рассмотрении уголовного дела кассационным судом установлено, что действительно осужденный Х.А. в своей расписке от 14 сентября 2018 года отказался от защитника, так как денежные средства направляет на обеспечение малолетнего ребенка.

Суд апелляционной инстанции по собственной инициативе назначил Х.А. адвоката. В судебном заседании, начатом с участием адвоката, осужденный Х.А. отказался от защитника, заявив: «Я отказываюсь от услуг адвоката по назначению суда. Мои денежные средства, которые я зарабатываю, идут на содержание моего малолетнего ребенка. У меня нет денежных средств оплатить защитника».

Суд апелляционной инстанции, несмотря на то, что отказ от защитника носил вынужденный характер, удовлетворил ходатайство осужденного Х.А. и освободил от участия в судебном заседании адвоката по назначению суда. Таким решением суд апелляционной инстанции существенно нарушил право осужденного на защиту. Учитывая, что допущенное нарушение имеет существенный характер, решение апелляционного суда было отменено и уголовное дело было направлено на новое апелляционное рассмотрение.

Необходимость учета позиции обвиняемого при допуске его защитника предусмотрена и международными актами. В частности, Европейский Суд по правам человека, рассматривая жалобу Мисюкевич против России, указал, что «предоставление юридической помощи является обязательным, если подозреваемый или обвиняемый явным образом не отказался от нее, за исключением определенной категории дел, когда от этого права вообще

нельзя отказаться... [В] настоящем деле интересы заявителя в производстве в суде первой инстанции представлял адвокат Ф., и не имелось указаний на то, что заявитель намеревался отказаться от юридической помощи в суде кассационной инстанции» [9].

Как видно, Европейский Суд рассматривает обязательное участие адвоката через призму «права, от которого вообще нельзя отказаться». При этом Европейский Суд по правам человека так понимает функции адвоката защитника: основными элементами защиты, к которым должен обращаться адвокат, являются «обсуждение дела, организация защиты, поиск доказательств в пользу обвиняемого, подготовка к допросам, поддержка обвиняемого в данной ситуации и контроль условий содержания под стражей». Исходя из этого, Европейский Суд делает вывод, что предоставление обвиняемому юридической помощи является обязательным, если обвиняемый в явной форме не отказался от нее.

Таким образом мы пришли к выводу, что реализация обвиняемым своего права на защиту всегда должна осуществляться добровольно, без какого либо принуждения со стороны государственных органов или адвокатов. Даже в случаях обязательного участия адвоката, гарантированного уголовно-процессуальным законодательством, у обвиняемого остается право отказаться от его участия, если этот отказ выражается им добровольно и не может вызвать ограничение или ущемление прав и свобод обвиняемого. Задача следователя и суда при рассмотрении заявленного обвиняемым отказа от участия защитника, убедиться в добровольности заявленного отказа и отсутствии каких-либо обстоятельств, которые бы повлияли на волю и желание обвиняемого.

3.2 «Двойная защита» в российском уголовном судопроизводстве

Проблема так называемой «двойной защиты» очевидна и сегодня она требует своего разрешения. Первыми об этой проблеме заговорили в адвокатском сообществе еще 10-12 лет назад. В июле 2019 года свою позицию по этому вопросу высказал Конституционный Суд РФ в своем постановлении № 28-П, которая заключается в следующем: «Интересы правосудия в рамках конкретного судебного разбирательства могут требовать назначения защитника против желания обвиняемого, особенно если обвиняемый существенным и систематическим образом препятствует надлежащему проведению разбирательства, или ему предъявлено обвинение в совершении тяжкого преступления, но он оказывается не в состоянии действовать в своих собственных интересах, или в тех случаях, когда это необходимо для защиты уязвимых свидетелей от дальнейшего стресса или запугивания, если им придется подвергнуться допросу со стороны обвиняемого» [21].

Как считает Конституционный Суд РФ, ст. 52 УПК РФ не исключает возможности оставить без удовлетворения отказ обвиняемого от защитника по назначению, если участвующий в производстве защитник допускает злоупотребление правом на защиту. В качестве злоупотребления Конституционный суд рассматривает недобросовестное использование обвиняемым или адвокатом своих полномочий, в ущерб интересам остальных участников судопроизводства. Конституционную основу такого решения составляют положения ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, предусматривающей, что осуществление лицом своих прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Речь идет о следующих действиях: неоднократные заявления о замене защитника, сделанные без достаточных оснований; неявка защитника под разными предлогами в судебное заседание и т.д.

В этом же, 2019 году вопросу «двойной защиты» была посвящена конференция, организованная Федеральным Союзом адвокатов России,

Федеральной Палатой адвокатов РФ и Адвокатской палатой Московской области, которая прошла 18 октября 2019 года [2]. Тема конференции «Проблемы двойной защиты в дисциплинарной практике адвокатских палат».

Примечательно, что сами адвокаты, выступая на конференции отметили, что в данной проблематике просматриваются «спекуляции вокруг понятия «злоупотребление правом на защиту», хотя, как явление это действительно существует. Некоторые адвокаты допускают случаи недобросовестного использования своих полномочий, однако это не должно быть основанием для умаления основополагающего права обвиняемого на защиту.

Выступая на конференции 18 октября 2019 года, профессор Т. Морщакова подвергла резкой критике постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П, в котором фактически легализовано понятие «двойная защита». Основная причина происшедшего, по мнению профессора то, что Конституционный суд «неправильно трактует интересы правосудия, не разграничивая функции сторон в уголовном процессе». Как следствие, суд рассматривает оказание юридической помощи как публичную цель, достигаемую адвокатами и выделяет задачи адвокатов в достижении целей правосудия. В то же время задача защитника заключается в представлении законных интересов подзащитного, а не в оценивании законности его действий.

Итак, проблема «двойной защиты» обусловлена предоставленной законом возможностью обеспечивать защиту обвиняемых адвокатами и по соглашению, и по назначению. Текст закона не позволяет говорить об альтернативности этих способов участия адвоката защитника. А это значит, что использование одного способа вступления защитника в процесс, не исключает использования другого способа. Поэтому заключение обвиняемым соглашения с адвокатом на его защиту, не исключает

инициативы следователя или суда дополнительно пригласить другого адвоката для выполнения им функций защиты этого же обвиняемого, но уже по назначению. Такие решения принимаются, как правило тогда, когда защитник по соглашению допускает действия, которые можно рассматривать как способ затягивания производства по уголовному делу.

Решение о некорректном поведении защитника принимает следователь или суд, и они же принимают решение о назначении второго защитника. Очень часто такие решения принимаются до истечения 5-суточного срока, предоставляемого законом для явки адвоката. Сложности возникают тогда, когда обвиняемые, заключившие соглашение со «своим» адвокатом, возражают против вступления в дело нового, незнакомого им адвоката. В некоторых случаях адвокаты-дублеры, получив отказ обвиняемого, прекращают исполнение функций защитника и покидают зал судебного заседания, в то время, как суд обязывает адвоката обеспечивать функцию защиты по назначению. В этом и проявляется одна из проблем, которая сегодня беспокоит адвокатское сообщество.

С одной стороны, приглашение адвоката в качестве защитника по соглашению сторон, позволяет каждому обвиняемому в полной мере реализовать свое право на выбор адвоката. Здесь публично-правовой характер обязанности государства обеспечить квалифицированную защиту прав обвиняемых, реализуется через возможность выбора адвоката, обладающего по мнению обвиняемого необходимым набором компетенций и способностей.

Другими словами, ответственность государства в оказании квалифицированной юридической помощи, ограничивается наличием адвокатуры. Именно среди адвокатов обвиняемый должен найти специалиста-юриста, который будет оказывать ему юридическую помощь.

С другой стороны, при заключении соглашения с избранным адвокатом, обвиняемый или его представитель заключает специальный

договор или соглашение, которое имеет и частноправовой, и публичный характер. И хотя некоторые юристы считают такой договор гражданско-правовым, мы полагаем, что по своей юридической природе он существенно выходит за рамки частноправовых отношений, и имеет определенные публично-правовые признаки.

Не случайно в законе об адвокатуре, в ст.25 пункте 2 установлено, что расторжение соглашения на защиту регулируется Гражданским кодексом РФ, с определенными изъятиями, предусмотренными законом об адвокатуре. Основной публично-правовой признак заключается в невозможности адвоката расторгнуть договор по своей инициативе. Даже тогда, когда обвиняемый отказывается от оплаты гонорара адвоката, он не имеет права прекратить выполнение своих функций по защите.

В качестве примера рассмотрим уголовное дело по обвинению Э, осужденного судом с участием присяжных по п. п. "в", "г" ч. 4 ст. 290 УК РФ и ч. 1 ст. 292 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК РФ отменила приговор ввиду нарушения прав подсудимого на защиту. Как видно из материалов уголовного дела, защиту подсудимого Э. в судебном заседании осуществляли два адвоката - К. по соглашению и Ч. по назначению суда, что не противоречит требованиям ч. 1 ст. 50 УПК РФ.

В начале очередного дня судебного заседания председательствующий судья вынес протокольное постановление об отстранении от участия в деле защитника подсудимого адвоката Ч., сославшись на систематические нарушения адвокатом закона и порядка в судебном заседании, проявление явного неуважения к суду, попытки срыва судебных заседаний, совершения действий, препятствующих председательствующему в организации нормального хода процесса.

Из постановления суда видно, что непосредственной причиной отстранения адвоката Ч. от участия в деле явилась его неявка в судебное заседание 10, 12, 15, 17, 19 марта 2010 г., а также 26 января 2010 г. Однако из материалов дела видно, что адвокат Ч. с 10 марта 2010 г. находился на амбулаторном лечении (суду представлена копия листка нетрудоспособности), а 25 января 2010 г. адвокат Ч. находился на обследовании.

На первый взгляд, анализ данного уголовного дела позволяет говорить о наличии проблем надлежащего исполнения адвокатами своих полномочий в качестве защитника. Хотя защитником и были представлены документы, подтверждающие уважительность причин его отсутствия, полагаем, что можно было избежать конфликтной ситуации, вызванной отсутствием адвоката в судебном заседании.

Об этом говорил на обозначенной выше конференции и Президент ФПА Ю. Пилипенко, который отметил, что именно затягивание уголовного судопроизводства и породило проблему «двойной защиты». Как отметил Ю. Пилипенко, «если в 70-х годах прошлого века адвокат мог пройти по лесу 25 км на лыжах, чтобы не сорвать процесс, то сегодня многие молодые адвокаты считают затягивание процесса «ценностью», позволяющей рассчитывать на отдельный гонорар». Им же приведена неутешительная статистика, согласно которой за последние 15 лет были убиты около 50 адвокатов, при этом 2/3 совершенных преступлений до сих пор не раскрыты. Все это результат того, что все чаще адвокаты становятся советниками по факту, а не по праву.

Решить проблему «двойной защиты» можно, по мнению Г.М. Резника, если обязать суд, в случае назначения защитника-дублера, устанавливать факт злоупотребления правом со стороны другого адвоката, участвующего в производстве. Речь идет о конкретных действиях защитника, которые являются препятствием для осуществления правосудия и вынуждают

следователя или суд ввести в процесс другого защитника по назначению. Если факт злоупотребления не будет установлен, то вводить второго защитника не допустимо.

Достаточно жестко проблему двойной защиты рассматривает Н. Кипнис, который ставит вопрос о том, что настало время определиться, это новый уголовно-процессуальный институт или существенное нарушение уголовно-процессуального законодательства?

Мы не будем столь категоричными в оценке данного явления. Ведь в большинстве случаев недостатки двойной защиты могут быть нивелированы адвокатом-защитником, участвующим в процессе по соглашению сторон. Если этот адвокат будет надлежащим образом исполнять возложенные на него полномочия, т.е. являться для производства следственных действий или в судебное заседание, не затягивать по надуманным причинам сроки судопроизводства, не высказывать необоснованные ходатайства и т.д., то параллельное участие в этом же уголовном деле защитника по назначению будет не нужным. И если даже следователь или суд введут его в уголовное дело, это не приведет к каким-либо ограничениям прав обвиняемого или подсудимого. Следует признать, что защитник по назначению – вынужденная мера, компенсирующая ненадлежащее исполнение обязанностей защитником по соглашению.

Подводя итог рассмотренным выше позициям, можно отметить, что «двойная защита» в современном российском уголовном судопроизводстве скорее негативный, чем конструктивный шаг. Конституционный Суд РФ в своем постановлении пытается решить проблему злоупотребления адвокатами права на защиту, за счет ограничения, а если точнее, полного лишения обвиняемого его права на помощь защитника. Создается ситуация, когда проблемы организации адвокатского сообщества решаются посредством ограничения прав обвиняемых и подозреваемых:

злоупотребляет полномочиями адвокат, а ограничиваются права у его подзащитного.

Полагаем, что решение этих вопросов должно быть принципиально иным. Например, следует ужесточить ответственность адвокатов за любые попытки злоупотребления своими полномочиями; если неявка защитника связаны с большим количеством уголовных дел, принятых им к своему производству, следует рассмотреть вопрос об ограничении количества уголовных дел, в которых адвокат может участвовать в качестве защитника. Эти и другие подобные меры смогут предупредить недобросовестное поведение адвокатов, не нарушая права и свободы обвиняемых и подозреваемых.

Заключение

Подводя итог проведенному магистерскому исследованию, сформулируем выводы, к которым мы пришли.

Во-первых, обеспечивая защиту прав лица при осуществлении осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска считаем необходимым внести дополнение в ст. 165 УПК РФ, в части раскрытия случаев, не терпящих отлагательств. Речь идет об обстоятельствах, возникающих в связи с необходимостью пресечения или предупреждения совершения преступления, а также создающих убежденность у следователя, дознавателя, что промедление в производстве следственных действий может привести к уничтожению, повреждению, изменению, утрате данных, имеющих доказательственное значение по уголовному делу под воздействием природных явлений или действиям лиц, при отсутствии возможности обеспечения их сохранности.

Во-вторых, следует изменить формулировку ч. 2.1 ст.281 УПК РФ. Так, согласно части 2.1 ст.281 УПК РФ, в судебном заседании могут быть оглашены показания свидетеля или потерпевшего, данные ими в ходе предварительного расследования, при условии предоставления обвиняемому в предыдущих стадиях производства, возможности оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами. Учитывая, что законодатель не определяет специальный механизм оспаривания таких показаний, в правоприменительной деятельности этот вопрос понимается как право обвиняемого на допрос показывающих против него участников процесса. Учитывая, что в этом случае речь идет об экстраполяции конвенционального права обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей, права на вызов и допрос этих свидетелей в суде, правильнее говорить не о возможности обвиняемого, а о его праве, которое должно быть четко закреплено в законе. Поэтому следует изменить формулировку

части 2.1 ст.281 УПК РФ, заменив слово «возможности» на слово «права», а также дополнить перечень процессуальных прав обвиняемого, содержащийся в ст.47 УПК РФ, отдельным пунктом, закрепляющим право обвиняемого оспаривать доказательства стороны обвинения в форме участия в очных ставках, задавать вопросы участникам, дающим против него показания и высказывать свои возражения.

В-третьих, все права обвиняемого, составляющее его комплексное право на защиту, должны быть четко обозначены в статье 47 УПК РФ. Только тогда исполнение органом расследования своей обязанности по разъяснению обвиняемому его прав, будет действительно действенным и эффективным. Наряду с этим в ст.47 УПК РФ должны также отражаться процессуальные обязанности, возлагаемые на обвиняемого и меры уголовно-процессуального принуждения, обеспечивающие их исполнение.

В-четвертых, реализация обвиняемым своего права на защиту всегда должна осуществляться добровольно, без какого-либо принуждения со стороны государственных органов или адвокатов. Даже в случаях обязательного участия адвоката, гарантированного уголовно-процессуальным законодательством, у обвиняемого остается право отказаться от его участия, если этот отказ выражается им добровольно и не может вызвать ограничение или ущемление прав и свобод обвиняемого. Задача следователя и суда при рассмотрении заявленного обвиняемым отказа от участия защитника, убедиться в добровольности заявленного отказа и отсутствии каких-либо обстоятельств, которые бы повлияли на волю и желание обвиняемого.

В-пятых, можно отметить, что «двойная защита» в современном российском уголовном судопроизводстве скорее негативный, чем конструктивный шаг. Конституционный Суд РФ в своем постановлении пытается решить проблему злоупотребления адвокатами права на защиту, за счет ограничения, а если точнее, полного лишения обвиняемого его права на

помощь защитника. Создается ситуация, когда проблемы организации адвокатского сообщества решаются посредством ограничения прав обвиняемых и подозреваемых: злоупотребляет полномочиями адвокат, а ограничиваются права у его подзащитного.

Полагаем, что решение этих вопросов должно быть принципиально иным. Например, следует ужесточить ответственность адвокатов за любые попытки злоупотребления своими полномочиями. Если неявка защитника связана с большим количеством уголовных дел, принятых им к своему производству, следует рассмотреть вопрос об ограничении количества уголовных дел, в которых адвокат может участвовать в качестве защитника. Эти и другие подобные меры смогут предупредить недобросовестное поведение адвокатов, не нарушая права и свободы обвиняемых и подозреваемых.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Бойлке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ: Учебник. Красноярск. 2004. – 314 с.
2. Двойная защита в контексте общих проблем правосудия //Официальный сайт ФПА / <https://fparf.ru/news/fpa/dvoynaya-zashchita-v-kontekste-obshchikh-problem-pravosudiya/>
3. Дело № 1-19/2016 // Арх. Центрального районного суда г. Волгограда.
4. Жеребило Т.В. Словарь лингвистических терминов. 5-е издание. Назрань: Пилигрим. 2010. 486 с.
5. Жерносек И.В. Реализация принципа уголовного процесса – обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту // Ростовский научный журнал. Выпуск № 4, апрель 2019. С. 59-66
6. Коблева М.М. Процессуальные права обвиняемого в уголовном процессе //Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2019. Т.6. № 1. С. 23-28
7. Кострица Я.А. Право подозреваемого (обвиняемого) на квалифицированную юридическую помощь как элемент права на защиту // В сборнике: Права человека и правоохранительная деятельность. 2017. С. 97-101
8. Насонова И.А. О соотношении понятий «защита», «право на защиту» и «обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту» / Научный портал МВД России. 2009. № 1. –С. 32-35
9. "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2016)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016)
10. Определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 10.09.2013 N АПЛ13-345 Решение: В удовлетворении требования отказано, поскольку периоды задержки вызваны необходимостью соблюдения в полном объеме прав обвиняемых и других участников

процесса на ознакомление со всеми материалами уголовного дела, срок уголовного судопроизводства не может быть признан неразумным.

11. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.02.2019 N 19-УД19-4.
12. Определение N 209-ДП13-1 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2013 года"
13. Осин В.В. Кто защитит, если обвиняемый и подозреваемый лишены права на защиту избранным им адвокатом? // Евразийская адвокатура. 2013. № 6 (7). С.93-104
14. Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 N 2218-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жерякова Андрея Сергеевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"
15. Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2019 N 492-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Душакова Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации"
16. Определение N 4-О09-43сп // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 16.09.2009 "Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2009 года"
17. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.02.2019 N 19-УД19-4
18. Пимонов Б.В. Обеспечение права подозреваемого (обвиняемого) на использование помощи переводчика // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 1 (43). С. 31-38

- 19.Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 15.01.2020 г. // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_342959/
- 20.Постановление Конституционного Суда РФ от 30.01.2020 N 6-П "По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Э.Р. Юровских"
- 21.Постановление Конституционного Суда РФ от 17.07.2019 N 28-П "По делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова"
- 22.Постановление Конституционного Суда РФ от 13.06.2019 N 23-П "По делу о проверке конституционности части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Б.А. Сотникова"
- 23.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве"
- 24.Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве"
- 25.Постановление Президиума Верховного Суда РФ N 255П13// "Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2013 года" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.06.2014)
- 26.Постановление Президиума Самарского областного суда от 06.09.2018 N 44у-257/2018. // Постановление: Дело направлено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом.
- 27.Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 10.04.2019 по делу N 44У-56/2019

28. Постановление Президиума Ульяновского областного суда от 06.02.2014 по делу N 44-У-3/2014. Постановление: Дело передано на новое рассмотрение, поскольку установлено, что позиция защитника противоречила позиции подсудимого, чем было нарушено право последнего на защиту в ходе судебного разбирательства.
29. Прибыткова И.В. Обеспечение права на неприкосновенность жилища обвиняемого и законность вторжения в него // Достижения науки и образования. 2018. № 19 (41). С. 50-55
30. Романов С.В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту: пределы осуществления, возможность и последствия злоупотребления // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2008. № 4. С.14-37
31. Сборник материалов к конференции «Двойная защита и удаление адвоката из судебного процесса: проблемы законодательного и этического регулирования». — М.: Федеральная палата адвокатов, 2019. - 200 с.
32. Солодкая В.И. Обеспечение права обвиняемого быть подробно уведомленным о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2019. № 2 (84). С. 74-78
33. Юношев С.В. О соотношении права обвиняемого на квалифицированную юридическую помощь и права на защиту // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2018. № 2 (33). С. 52-56
34. Potemkin I.Y. To the question of guarantees of the right of the accused to challenge the testimony of the witness and the victim // Russian Studies in Law and Politics. 2019. Т. 3. № 1. С. 43-50.
35. Greenwald D.M., Slachetka M.L. Protecting Confidential Legal Information: A Handbook for Analyzing Issues Under The Attorney-Client Privilege and the Work Product Doctrine. Chicago, 2015. 441 p.

36. The problems of qualification of administrative offenses related to illegal currency transactions // *Religacion-Revista De Ciencias Sociales y Humanidades*. - 2019. - Vol. 4, № 19. - P. 329-333.
37. Interactive Communication and Modernization Technologies of Governmental Administration in Modern Society: Main Contradictions and Directions of Development/ *National Academy of Managerial Staff of Culture and Arts Herald*. - 2018. - Vol. 3. - P. 458-464.
38. Marfitsin P.G. Nekotorye aspekty sovershenstvovaniya yazyka ugovorno-protssessual'nogo zakona // *Vestnik Omskoy yuridicheskoy akademii*. 2015. №1(26). S. 59.