

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 кафедры)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Уголовное право и процесс

(направленность (профиль))

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

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

Студент

М. Ю. Передерин

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный

С. В. Юношев

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

руководитель

Руководитель программы

д-р юрид. наук, профессор, В.М. Корнуков

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

(личная подпись)

« _____ » _____ 20 _____ г.

Допустить к защите

Заведующий кафедрой

«Уголовное право и процесс» С.В. Юношев

« _____ » _____ 20 _____ г.

Тольятти 2019

Оглавление

	Стр.
Введение	3-7
Глава 1. Теоретический, нормативный и исторический анализ права на защиту.....	8-29
1.1. Теоретическая и нормативная основа права на защиту в уголовном судопроизводстве России.....	8-16
1.2. Становление и развитие принципа обеспечения права на защиту в уголовном судопроизводстве.....	16-29
Глава 2. Проблемы обеспечения реализации права на защиту на стадии возбуждения уголовного дела.....	30-48
2.1. Проблемы реализации права на защиту на доследственной проверки.....	30-42
2.2. Проблемы реализации права на защиту при применении задержания.....	42-48
Глава 3. Проблемы обеспечения реализации права на защиту на стадии предварительного расследования.....	49-71
3.1. Проблемные аспекты реализации права на квалифицированную юридическую помощь на стадии предварительного расследования.....	49-65
3.2. Злоупотребление правом на защиту в досудебном производстве	65-71
Заключение.....	72-78
Список используемых источников и литературы.....	79-88

Введение

Долгое время наше государство стремится стать демократическим и правовым государством, приоритетом которого является защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Для того, чтобы фактически стать демократическим и правовым государством, наша страна, в том числе, проводит реформу уголовно-процессуального законодательства.

В ч. 1 ст. 6 УПК РФ говорится: «Уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод»¹. Однако, провозглашение прав человека не говорит о том, что эти права реально защищаются. Защита прав личности – это сложный процесс, который требует от законодателя определенных гарантий (правовых, политических, экономических, социальных). Возможно ли реализовать обе задачи уголовного судопроизводства, указанные в ч. 1 ст. 6 УПК РФ?

Анализ уголовно-процессуального закона, правоприменительной практики и научной литературы говорит о том, что данный вопрос очень сложный. Нормы уголовно-процессуального законодательства не решают всех проблем, связанных с реализацией права на защиту. Продолжают быть актуальными многие вопросы, связанные с реализацией права на защиту на досудебном производстве.

Тема, выбранная для исследования, по нашему мнению, для нашего государства весьма актуальна. Об этом свидетельствует тот факт, что российский законодатель многократно менял нормы, составляющие содержание механизма правового регулирования права на защиту. Несмотря на это, нормы уголовно-процессуального законодательства,

¹ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 06.03.2019) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

регламентирующие реализацию права на защиту, по-прежнему нуждаются в улучшении. Наука уголовно-процессуального права должна выработать рекомендации по их применению. Кроме того существенные пробелы имеются в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 29 "О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», данное Постановление не содержит ответов на многие вопросы. Так, в Постановлении Пленума нет ответа на многие вопросы, связанные с реализацией права на защиту, которые возникают на практике, содержатся оценочные категории. Например, указанное Постановление предписывает судам предоставлять обвиняемым достаточное количество времени для подготовки к защите. Не понятно, что значит достаточно? Данный и другие вопросы требуют разрешения. Верховный Суд РФ обратил внимание на проблему злоупотребления предоставленными правами участниками процесса. Однако, действующее уголовно-процессуальное законодательство не разъясняет, в чем может быть выражено злоупотребление правами в частности обвиняемым и его защитником.

Актуальность темы исследования также обусловлена тем, что в 1998 года Россия признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Решения ЕСПЧ должны учитываться в уголовно-процессуальной деятельности. Однако, на практике не всегда это происходит, кроме того упомянутое выше постановление не отражает всех правовых позиций и практики ЕСПЧ.

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в процессе обеспечения права обвиняемому (подозреваемому) на защиту в досудебном производстве и на судебном следствии.

Предметом исследования является совокупность правовых норм, регламентирующих реализацию принципа обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту система доктринальных подходов, высказываемых по теме исследования; материалы судебной практики, связанные с обеспечением права на защиту в уголовном процессе России.

Целью исследования является анализ и изучение принципа обеспечения права на защиту, разработка теоретических и практических рекомендаций по совершенствованию принципа обеспечения права на защиту, а также внесение предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего вопросы обеспечения права на защиту обвиняемому (подозреваемому) в досудебном производстве и на судебном следствии уголовного судопроизводства Российской Федерации. Для достижения поставленной цели определены следующие задачи:

1. Дать понятие права обвиняемого на защиту и определить его гарантии реализации;
2. Рассмотреть особенности становления и развития принципа обеспечения права на защиту в уголовном судопроизводстве;
3. Выявить и проанализировать проблемы при обеспечении права на защиту на досудебном производстве;
4. Изучить и проанализировать проблемы обеспечения законности при обеспечении права на защиту на стадии возбуждения уголовного дела
5. Изучить и проанализировать проблемы реализации функции защиты на стадии предварительного расследования
8. Внести предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства в области обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту в досудебном производстве и на судебном следствии.

Методологической основой исследования является диалектический метод познания социально-правовых явлений. Данный метод дал общее направление научного исследования и позволил изучить институт обеспечения права на защиту в уголовном процессе в динамике его формирования и развития, а также оценить его практическую ценность и эффективность в отечественном уголовном процессе.

В качестве общенаучных методов познания применялись: формально-правовых актов и правовых норм, регулирующих вопросы содержания обеспечения права на защиту в уголовном процессе; системно-структурный метод, который помог рассмотреть данный институт в качестве сложного образования, имеющего определенную собственную структуру, составные части которой являются элементами общей системы речи.

В ходе исследования использовались частные научные методы: сравнительно-исторический, на основании которого в динамике были рассмотрены вопросы исследования; метод восхождения от абстрактного к конкретному и, наоборот; логико-юридический метод, посредством которого было исследовано содержание юридических норм применительно к рассматриваемым вопросам.

Теоретическую базу исследования составляют труды отечественных и зарубежных ученых. Среди них необходимо назвать труды А.Ч. Козаржевского, А. К. Аверченко, А.С. Александрова, В. В. Ясельской., В.Т. Томина, Г. З. Апресяна, Г. Д. Побегайло, Е. Г. Ларина, Е. А. Матвиенко, З. В. Макаровой, И. М. Кисенишского К. К. Арсеньева, Л. А. Введенской, Л. П. Ижнковой, Л. Г. Панасюка, М. О. Баева, Н. С. Алексеева, Н. Н. Неретина, Н. М. Ивакиной О. И. Андреевой, О.А. Азизовой, О. Я. Баева, Р. Гарриса, С. А. Шейфера, С. Н. Гаврилова, Т. В. Трубниковой, Ю. К. Якимовича Ю. И. Быкова, Я. С. Киселева и др.

Источниками по рассматриваемым вопросам являются нормы конституционного права, уголовного, уголовно-процессуального, регулирующие процессуальное положение адвоката-защитника, вопросы его участия в уголовном судопроизводстве, нормы законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре, судебная практика. А именно: Конституция Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Уголовный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон Российской

Федерации «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и иные законы и подзаконные нормативно-правовые акты.

Глава 1. Теоретический, нормативный и исторический анализ права на защиту

1.1. Теоретическая и нормативная основа права на защиту в уголовном судопроизводстве России

Принцип обеспечения права на защиту – это неотъемлемая и важная часть справедливого, объективного и состязательного уголовного судопроизводства. Значимость права подозреваемого (обвиняемого) на защиту сложно переоценить.

Даже почти полвека назад, в эпоху доминирования государственных интересов над частными, подчеркивалось, что усиление борьбы с преступностью невозможно без должного внимания правам личности, и, в том числе, правам обвиняемого в уголовном процессе². Один из виднейших советских процессуалистов – М.С. Строгович по этому поводу указывал следующее: «...для того чтобы убедиться, что привлеченный в качестве обвиняемого человек действительно является преступником, и не допустить ошибки, необходимо предоставить обвиняемому все возможности защиты от обвинения, оспаривания обвинения, выдвижения объяснений, доводов и доказательств в свое оправдание»³. И.Я. Фойницкий писал: «Уголовно-судебное разбирательство происходит в общегосударственных интересах, требующих не осуждения обвиняемого во что бы то ни стало, а раскрытия истины, наказание невиновных вредит государству еще более, чем оправдание виновного»⁴.

Еще большую актуальность соответствующая проблема приобретает на современном этапе в условиях построения демократического правового государства, признающего высшей ценностью права и свободы человека.

² Право на защиту. Учебное пособие / Перлов И.Д. - М.: Знание, 1969. С. 3.

³ Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Строгович М.С.; Под ред.: Савицкий В.М. - М.: Наука, 1984. С. 16-17

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 11 (по 3-му изд. СПб., 1910).

По нашему мнению, институт обеспечения права на защиту в российском правовом порядке носит межотраслевой характер и включает в себя, как минимум нормы конституционного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и уголовного права.

В первую очередь, Конституция Российской Федерации содержит нормы общего характера, провозглашающие примат прав и свобод личности, верховенство Конституции в иерархии нормативных правовых актов, равенство всех перед законом и судом (ст. 2, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 19) и пр., служащие основой для построения системы правовых гарантий реализации прав человека и гражданина. Наряду с этим высший закон предусматривает и более конкретные средства, способные обеспечить, в том числе, и право на защиту в уголовном процессе: в их числе можно назвать право на квалифицированную юридическую помощь, включая помощь адвоката (ч. 1-2 ст. 48), возможность не свидетельствовать против себя (ч. 1 ст. 51), состязательность и равноправие сторон (ч. 3 ст. 123) и др.

Еще более развернутая система гарантий содержится в УПК РФ: начиная с закрепления основных прав подозреваемого, обвиняемого и защитника (ст. ст. 46, 47, 49) и заканчивая установлением в качестве безусловного основания для отмены приговора нарушения права пользоваться помощью защитника (п. 5 ч. 2 ст. 389.17).

Это подтверждается и позицией Верховного Суда РФ, отраженной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. №29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве», в котором указывается, что обеспечение права на защиту является, во-первых, обязанностью государства, а, во-вторых, необходимым условием справедливого правосудия.

Говоря о принципе обеспечения права на защиту, необходимо отметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве нет нормы, раскрывающей содержание понятия «право на защиту». В науке уголовно-

процессуального права нет единой точки зрения на содержание понятия «право на защиту». Анализ научной литературы показывает, что всех исследователей, работавших над этим вопросом, можно условно разделить на несколько групп.

По мнению первой группы ученых, «право на защиту» – это комплекс субъективных прав, которым уголовно-процессуальный закон наделяет сторону защиты (лицо, участвующее в проверке сообщения о преступлении; подозреваемый, обвиняемый, защитник) для защиты от уголовного преследования, от незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения, гражданского иска, иных нарушений прав, свобод и законных интересов со стороны обвинения и суда.

Указанную позицию разделяет большое количество процессуалистов. М.С. Строгович, чью трактовку «права на защиту» считают классической для науки уголовно-процессуального права, отмечает: «Защитой называется совокупность процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности»⁵. В.П. Радьков пишет: «Право обвиняемого на защиту – это совокупность предоставленных ему прав для защиты от предъявленного обвинения и связанных с ним последствий»⁶.

Г.М. Резник и М.М. Славин отмечают: «Право на защиту представляет собой исключительно совокупность прав, предоставленных подозреваемому или обвиняемому для полного или частичного опровержения обвинения или смягчения уголовной ответственности»⁷. О.В. Волколуп, Ю.Б. Чупилкин пишут: «Право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на защиту можно определить как совокупность его прав, с помощью которых он может защищать свои законные интересы, опровергать необоснованное подозрение

⁵ Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М.С. - М.: Наука, 1968. С. 196.

⁶ Советский уголовный процесс. Учебник / Агеева Г.Н., Гусев Л.Н., Давыдов П.М., Дремов В.Г., и др.; Под ред.: Карнеева Л.М., Лупинская П.А., Тыричев И.В. - М.: Юрид. лит., 1980. С. 54

⁷ Право на защиту / Резник Г.М., Славин М.М. - М.: Моск. рабочий, 1976. С. 25.

(обвинение)»⁸. Авторы учебника «Курс уголовного процесса» отмечают: «Обвиняемый – не объект, но активный субъект уголовного процесса, имеющий право на защиту, которое образует вся совокупность прав, предоставленных обвиняемому (подсудимому, осужденному, оправданному), а также его защитнику, законному представителю»⁹.

Исследователи, которых мы отнесли ко второй группе, считают, что содержание «права на защиту» образует деятельность субъектов со стороны защиты.

А.Л. Цыпкин отмечает: «Защита в советском уголовном процесс есть регламентированная уголовно процессуальным законом деятельность обвиняемого, направленную на опровержение обвинения, смягчение ответственности и ограждение законных интересов обвиняемого, а также деятельность защитника, который, отстаивая права и законные интересы обвиняемого, стремится к установлению объективной истины и осуществлению задач, стоящих перед правосудием. Право на защиту имеет место на всех стадиях советского уголовного процесса, начиная со стадии предварительного расследования»¹⁰. Э. Ф. Куцова пишет: «Право на защиту представляет собой предусмотренную и гарантированную законом возможность деятельности обвиняемого (его законного представителя, защитника) в целях защиты интересов обвиняемого»¹¹.

Некоторые исследователи, определяя сущность права на защиту, отмечают, что её основой является презумпция невиновности¹².

В научной литературе можно встретить мнение о том, что основой права на защиту является квалифицированная юридическая помощь, которая

⁸ Гарантии прав участников уголовного судопроизводства Российской Федерации. Учебное пособие / Волколуп О.В., Чупилкин Ю.Б.. - 2-е изд., испр. и доп. - Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 2005. - 160 с.

⁹ Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 68

¹⁰ Право на защиту в советском уголовном процессе / Цыпкин А.Л. - Саратов, 1959. - 337 с.

¹¹ Куцова Э.Ф. Некоторые вопросы обеспечения прав и законных интересов личности по УПК РФ // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания. Материалы международной научно-практической конференции, 27 - 28 октября 2003 г.. - М.: Изд-во МГЮА, 2004. - С. 80-84.

¹² Печников, Н.П. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту / Н.П. Печников. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006. – 80 с.

предоставляется профессиональными участниками уголовного судопроизводства (как со стороны защиты, так и со стороны обвинения).

Например, В.А. Богдановская, определяя сущность права на защиту, пишет: «Право на защиту - это установленная Конституцией совокупность социальных возможностей личности пользоваться всеми не запрещенными законом способами для защиты своих интересов в сфере судопроизводства»¹³. З.В. Макарова отмечает: «Право на защиту в уголовном процессе в широком смысле следует понимать, как предоставленную законом возможность применять (для государственных органов) или требовать применения (для иных участников уголовного процесса) мер правоохранительного и принудительного характера для недопущения неправомерных действий в отношении участников уголовного судопроизводства и восстановления их нарушенных прав»¹⁴. Схожую позицию имеют и другие ученые-процессуалисты¹⁵¹⁶.

На основании вышеизложенного, на основании анализа ст. 16 УПК РФ, а также на основании анализа научной юридической литературы¹⁷ можно установить, что право на защиту в своё структуре имеет три основных элемента:

Первый элемент – это положение о том, лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, для защиты своих прав, свобод и законных интересов должно иметь комплекс субъективных процессуальных прав.

Первая составляющая, на наш взгляд, также имеет сложную внутреннюю структуру.

¹³ Богдановская Д.А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: проблемы реализации // Гарант: справочно-правовая система.

¹⁴ Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2000, № 3. - С. 217-231

¹⁵ Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество / Баев О.Я. - М.: Юрлитинформ, 2007. - 200 с.

¹⁶ Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / Шадрин В.С. - М.: Юрлитинформ, 2000. - 232 с.

¹⁷ Конституционные нормы, обеспечивающие обвиняемому право на защиту в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Орлов А.В. - Саратов, 2004. - 254 с.

Первое, она предполагает признание подозреваемого и обвиняемого самостоятельными субъектами уголовно-процессуальных правоотношений, наделенными достаточно широкими полномочиями, большая часть которых сконцентрирована в ст.46-47 УПК РФ, включая право знать о существовании подозрения (обвинения), давать показания, представлять доказательства и пр. При этом в научной литературе верно подчеркивается, что одного перечисления прав недостаточно, в законе должен быть четко прописан механизм их реализации¹⁸.

Второе, в основе права на защиту лица, привлекаемого к уголовной ответственности, лежит презумпция невиновности, являющаяся обобщенным выражением тех правовых гарантий, которыми охраняется право обвиняемого на защиту¹⁹. В зарубежной научной литературе, более того, подчеркивается, что презумпция невиновности служит противовесом огромной власти и возможностям государства, несравнимым с положением обвиняемого лица²⁰. Без названной презумпции само право на защиту было бы лишено какого-либо смысла. В этой связи вряд ли можно согласиться с мнением, согласно которому право на защиту и презумпция невиновности действуют отдельно, наряду друг с другом²¹.

Второй элемент – это положение о том, что лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, должно иметь право на квалифицированную юридическую помощь.

Оно дает подозреваемому (обвиняемому или лицу, устаивающему в проверке сообщения о преступлении) возможность прибегнуть к помощи защитника. В этом отношении следует отметить, что оказываемая подозреваемому (обвиняемому) юридическая помощь должна отвечать определенному качественному критерию – быть квалифицированной. Не зря

¹⁸ Буторова О. Реализация конституционного права на защиту в уголовном процессе в стадии дознания и предварительного следствия / О. Буторова // Право и жизнь. – 1998. – №17. С.31.

¹⁹ Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович. – М.: «Наука», – 1984. С. 66.

²⁰ Ashworth A. Principles of Criminal Law (7th edn) / A. Ashworth, J. Horder. – Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 21

²¹ Печников Н.Т. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту / Н.Т. Печников. – Тамбов. 2006. 184 с. С. 14.

ч. 2 ст. 49 УПК РФ предусматривает, что в качестве защитников допускаются адвокаты, квалификация которых презюмируется в силу их статуса, приобретение которого предполагает сдачу соответствующего экзамена. Иное лицо, по общему правилу, может быть допущено в качестве защитника только судом и лишь наряду с адвокатом. Исключение составляет производство по уголовным делам у мирового судьи, где иные лица могут осуществлять защиту и вместо адвоката.

В-третьих, положения, которое обязует уполномоченные органы и должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, а также суд осуществлять действия, содействующие защите прав, свобод и законных интересов лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Третий элемент в настоящее время закреплен в виде принципа уголовного судопроизводства в ст. 16 УПК РФ, которая, с одной стороны, предусматривает право подозреваемого и обвиняемого на защиту, а с другой – возлагает на суды, прокуроров, следователей, дознавателей обязанность разъяснять подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивать им возможность защищаться всеми не запрещенными настоящим Кодексом способами и средствами. Этот принцип находит свое конкретное выражение в различных статьях УПК РФ, регламентирующих, в частности, производство следственных и иных действий с участием подозреваемого (обвиняемого) (например, ч. 5 ст. 172, ч. 1 ст. 189, ч. 3 ст. 195 и др. УПК РФ).

Стоит отметить, что в зарубежных правовых системах также обозначается обязанность государственного органа (должностного лица), осуществляющего уголовное преследование или рассмотрение уголовного дела, обеспечивать реализацию принципа обеспечения права на защиту²².

²² Joy, Peter A., A Judge's Duty to Do Justice: Assuring the Accused's Right to the Effective Assistance of Counsel (February 7, 2018). Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 18-02-01; Hofstra Law Review, Vol. 46, No. 139, 2017. URL: [<https://ssrn.com/abstract=3119971> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3119971>] (дата обращения: 01.02.2019).

Вместе с тем реализация права на защиту требует определенных правовых гарантий его обеспечения, вопрос о которых требует отдельного рассмотрения.

Так, в самом общем виде под правовыми (юридическими гарантиями) обычно понимается система правовых средств и способов охраны и защиты прав человека и гражданина²³. Суммируя различные высказанные в науке точки зрения относительно понятия и содержания правовых гарантий (С.Н. Братусь²⁴, Л.Д. Воеводин²⁵, Ю.В. Кудрявцев²⁶, В.С. Нерсесянц²⁷, П.М. Рабинович²⁸, В.М. Чхиквадзе²⁹), можно сформулировать следующие присущие данному явлению признаки.

Во-первых, правовые (юридические) гарантии представляют собой нормы права, причем как материальных, так и процессуальных отраслей. Следовательно, применительно к исследуемому аспекту представляется возможным рассматривать конституционные, уголовно-процессуальные, уголовно-правовые и иные способы обеспечения права подозреваемого (обвиняемого) на защиту.

Во-вторых, названные нормы объединяются единой целью, в качестве которой выступает обеспечение возможности реализации того или иного субъективного права.

В-третьих, способами обеспечения реализации субъективного права, содержащимися в правовых (юридических) гарантиях, выступают наделение субъекта права определенными полномочиями, возложение на корреспондирующих субъектов соответствующих обязанностей, а также

²³ Рассказов Л.П. Теория государства и права: Углубленный курс: учебник / Л.П. Рассказов. – М.: Инфра-М, 2015. С. 343.

²⁴ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Городец-издат, 2001. – 208 с.

²⁵ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие / Л.Д. Воеводин. – М.: Инфра-М, 1997. – 304 с.

²⁶ Кудрявцев В.Ю. Нормы права как социальная информация / В.Ю. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.

²⁷ Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1999. – 552 с.

²⁸ Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Львов: Изд-во Львовского ун-та, 1985. – 167 с.

²⁹ Чхиквадзе В.М. Государство, демократия, законность / В.М. Чхиквадзе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 503 с.

установление ответственности. Таким образом, в число правовых гарантий обеспечения права на защиту подлежат включению нормы, наделяющие подозреваемого (обвиняемого) необходимыми полномочиями, возлагающими обязанности на иных участников уголовного судопроизводства (дознавателей, следователей, прокуроров, судей и т.д.), а равно устанавливающие ответственность за нарушение исследуемого права. Обобщая вышесказанное, правовые гарантии обеспечения права на защиту можно определить как содержащиеся в различных отраслях права правовые нормы, обеспечивающие возможность реализации соответствующего права путем предоставления полномочий, возложения обязанностей и установления ответственности.

Следует особо подчеркнуть, что поскольку право на защиту предусматривает две формы реализации – самостоятельно и с помощью защитника – система гарантий также должна быть в равной степени способна обеспечить реализацию своих полномочий как подозреваемым (обвиняемым), так и их защитниками.

1.2. Становление и развитие принципа обеспечения права на защиту в уголовном судопроизводстве

Для того, чтобы понять содержание права на защиту в современном уголовном судопроизводстве России, необходимо проанализировать историю становления и развития права на защиту. Механизм правового регулирования права на защиту в отечественном уголовном судопроизводстве формировался и развивался длительное время, охватившие несколько столетий. Историю становления и развития права на защиту условно можно поделить на несколько периодов:

Во-первых, возникновение и начало формирования механизма правового регулирования права на защиту (это временной отрезок, который оканчивается судебными реформами Александра II).

Во-вторых, исторический период, который можно обозначить следующими событиями (явлениями) судебные реформы 1864 г. – революция 1917 г.

В-четвертых, исторический период, в течение которого существовало советское государство.

В-пятых, современный этап.

На первом этапе истории развития и функционирования права на защиту право на защиту в уголовном судопроизводстве развивалось в следующих нормативно-правовых актах:

1. «Русская правда»;
2. Судебник 1497 г.;
3. Соборное уложение 1649 г.;
4. Воинский артикул 1715 г.;
5. Учреждения для управления губерний 1775 г.

Проанализировав указанные выше правовые акты и научную литературу, можно сделать следующие выводы относительно развития права на защиту в исторический период, предшествующий судебным реформам 1864 г.:

1. В уголовно-процессуальном законодательстве содержались нормы, охраняющие права законные интересы обвиняемого. Эти нормы по большому счету были декларативными, поскольку не были обеспечены организационными и правовыми гарантиями;

2. Правовой статус обвиняемого и подозреваемого практически не различался.

Механизм правового регулирования права на защиту существенно изменился после реформ Александра II.

Механизм правового регулирования права на защиту существенно изменился после реформ Александра II.

Нормативно-правовые акты, принятые в ходе следственной реформы 60 годов 19 века, создали условия, необходимые для становления гражданского общества в Российской империи. Д.О. Серов, А.В. Федоров отмечают: «В итоге нормативную основу следственной реформы образовал комплекс законодательных актов, утвержденных императором 8 июля 1860 г. В этот день были изданы: «Учреждение судебных следователей», пространный «Наказ судебным следователям», «Наказ полиции о производстве дознания», а также Именной указ о введении в действие названных актов»³⁰.

Указанные нормативно-правовые почти дословно вошли во 2 раздел 1 главы Устава уголовного судопроизводства 1864 г., который значительно изменил уголовное судопроизводство Российской империи.

Необходимо указать на то, что в целом начало состязательному уголовному процессу в нашей стране было положено после судебной реформы 1864 г. Так, принятым в 1864 г. Уставом уголовного судопроизводства обвиняемый наделялся широкими правами по защите от обвинения, однако, участие защитника не было предусмотрено на предварительном следствии (ст. 90 Устава), ввиду чего и деятельность по собиранию доказательств на данном этапе для него исключалась вовсе.

Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливался смешанный следственно-состязательный процесс³¹, регламентировался принцип состязательности сторон – прокурор и защитник пользовались в судебном заседании одинаковыми правами, об этом было прямо сказано в ст. 630 Устава. Законодатель установил в этой норме следующие права сторон: «Как той, так и другой стороне предоставляется: 1) представлять в

³⁰ Серов Д.О., Федоров А.В. Следствие при Александре II: следственная реформа 1860 г. // Российский следователь. 2015. N 12. С. 52 - 56.

³¹ Курс советского уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Т. 1 / Чельцов-Бебутов М.А. - М.: Госюриздат, 1957. - 839 с.

подтверждение своих показаний доказательства; 2) отводить по законным причинам свидетелей и сведущих людей, предлагать им с разрешения председателя суда вопросы, возражать против свидетельских показаний и просить, чтобы свидетели были передопрошены в присутствии или в отсутствие друг друга; 3) делать замечания и давать объяснения по каждому действию, происходящему на суде, и 4) опровергать доводы и соображения противной стороны»³².

Следовательно, как можно увидеть из приведенного регулирования, право приводить доказательства в подтверждение разделяемой позиции по делу было предоставлено защитнику лишь в стадии судебного разбирательства.

Несмотря на то, что судебной реформой 1864 г. внесен существенный вклад в обеспечение прав и интересов обвиняемого на этапе предварительного расследования, расширены возможности защиты от обвинения, тем не менее, в ходе предварительного следствия обвиняемый наряду с предоставлением некоторых прав все же был лишен определенных процессуальных гарантий обеспечения его прав, и в частности права на защиту³³.

Так, характерными особенностями досудебной стадии были нераспространение на нее принципа состязательности сторон, отсутствие за ней судебного контроля и отсутствие судебных процедур, ограниченное участие в ней защитника, ограничение прав обвиняемого и защитника, обширные властные полномочия лица, производящего предварительное расследование, а также обширные властные полномочия прокурора по осуществлению надзора за предварительным расследованием преступлений. Прежде всего, обвиняемый был лишен права иметь защитника на предварительном следствии. При этом основная масса изменений как раз касалась судебного разбирательства.

³² Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Гарант: справочно-правовая система.

³³ Бурмагин С.В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1984 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2014, № 5. - С. 885-896.

Следующий этап в истории становления и развития права на защиту в уголовном судопроизводстве нашего государства начинается после революционных событий, произошедших в 1917 г. В первые годы существования советского государства уголовное судопроизводство вновь стало инквизиционным: предварительное следствие осуществлялось в закрытом режиме; юридическая помощь стала недоступной для участников судопроизводства.

Первым нормативно-правовым актом в истории советского государства, изменившим механизм правового регулирования права на защиту, стал Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде»³⁴. Изменения, произошедшие после введения в действие Декрета СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде»:

1. Выведены из уголовного судопроизводства институты судебных следователей, прокурорского надзора, присяжной и частной адвокатуры;
2. Определены требования, которые предъявлялись к лицам, защищавшим подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования (ст. 3).

Следующим нормативно-правовым актом, которым советский законодатель изменил механизм правового регулирования права на защиту, стал Декрет ВЦИК от 07.03.1918 N 2 «О суде»³⁵. Указанный нормативно-правовой акт определил правила, по которым осуществлялось гражданское и уголовное судопроизводства, а также состав и структуру судебной системы. Советский законодатель, определяя содержание Декрета ВЦИК от 07.03.1918 N 2 «О суде», установил в нём положение, допускающее применения судебных уставов 1864 г.

В части 7 были закреплены положения, обозначившие возможность участия защиты в уголовном судопроизводстве. В ст. 24 говорилось: «При Советах Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачьих Депутатов создается

³⁴ Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

³⁵ Декрет ВЦИК от 07.03.1918 N 2 «О суде» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

коллегия лиц, посвящающих себя правозаступничеству как в форме общественного обвинения, так и общественной защиты». Норма, установленная в ст. 25, определяла лиц, которые могли осуществлять защиту подозреваемых и обвиняемых за деньги. В ст. 26 были определены основания допуска защитника (приглашение и назначение).

Существенные изменения в механизме правового регулирования права на защиту в уголовном судопроизводстве советский законодатель сделал после гражданской войны (30-е годы 20 века):

были приняты первые в истории советского государства кодифицированные акты, регламентирующие уголовное судопроизводство.

К положительным изменениям, обозначенным в УПК РСФСР 1922г., можно отнести следующее³⁶:

Установлены положения, гарантирующие неприкосновенность личности (например, в ст. 5 говорилось: «Никто не может быть лишен свободы и заключен под стражу иначе, как в случаях, указанных в законе и в порядке, законом определенном»);

Установлены нормы, которые определяли процессуальное положение подозреваемых и обвиняемых в уголовном судопроизводстве. А. В. Токунов отмечает: «В результате судебной реформы 1922 года была реформирована система судебных органов, органов по надзору и органов защиты. На предварительном следствии, если оно производилось, подозреваемый и обвиняемый свою защиту должен был осуществлять сам или никак не осуществлять. Профессиональный или общественный защитник к нему не допускался, но уголовно-процессуальным законом был предусмотрен достаточно широкий круг полномочий для самозащиты»³⁷;

Обозначены случаи обязательного участия защитника в судебном производстве (ст.);

³⁶ Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Консультант плюс: справочно-правовая система.

³⁷ Токунов А. В. «Право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на защиту в советском уголовном процессе по укп рсфср 1922 и 1923 гг.» // Балтийский Гуманитарный журнал. — 2017. — № 1 (18), март 2017. — С. 186–189.

Сформулированы принципы судебного производства, «которые должны были стать правовыми гарантиями прав подозреваемого, обвиняемого и подсудимого в уголовном процессе социалистического государства и, в той или иной мере, осуществлять функции защиты: устность, гласность, состязательность судопроизводства, ведение дел на национальном языке, неприкосновенность личности и жилища и др»³⁸.

Среди существенных недостатков первых УПК РСФСР можно отметить следующее:

1. Неопределённость процессуального статуса подозреваемого и обвиняемого, обусловленная отсутствием норм, определяющих содержание дефиниций «подозреваемый» и «обвиняемый»;

2. Защитник мог защищать права подозреваемого и обвиняемого только на стадии судебного разбирательства.

3. Уголовно-процессуальный закон давал следователю возможность ограничивать права обвиняемого при производстве следственных действий.

Механизм правового регулирования права на защиту был изменен в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1923 г., принятый после Постановления ВЦИК от 11.11.1922 «О введении в действие Положения о судостроительстве Р.С.Ф.С.Р.». В УПК РСФСР 1923 г. советский законодатель:

1. Наделил обвиняемого комплексом прав, разъяснение и обеспечение которых стало обязанностью следователя и суда;

2. Обозначил задачи, процессуальные права, обязанность и ответственность защитника;

3. Определил круг лиц, которые на стадии судебного разбирательства могли осуществлять защиту обвиняемого. Отметим, что уголовно-процессуальный закон запрещал участие защитника на стадии предварительного расследования;

³⁸ Токунов А. В. «Право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на защиту в советском уголовном процессе по укк рсфср 1922 и 1923 гг.» // Балтийский Гуманитарный журнал. — 2017. — № 1 (18), март 2017. — С. 186–189.

4. Установил случаи, когда участие в уголовном процессе было обязательным;

5. Установил нормы, определявшие основания допуска к защите (соглашение и назначение).

Нормы УПК РСФСР 1923 г., регламентировавшие право на защиту, действовали достаточно долго. В частности, положения, допускавшие защитника в уголовный процесс лишь на стадии судебного разбирательства, действовали до 1958 г.

Итак, подводя итог рассмотрению данного исторического периода, можно отметить, что отрезок времени с 1917 – 1936 гг. можно было считать импульсом преобразований процесса в сторону расширения действия состязательных начал. Обвиняемый продолжал оставаться стороной уголовного судопроизводства. Советский законодатель и наделяли его основными процессуальными правами с целью защиты от обвинения, при этом участие защитника на предварительном следствии было ограничено положениями закона.

Новый этап развития права на защиту начитается с принятия Конституции СССР 1936 г.

По юридическим формулировкам и правовым категориям Конституция СССР 1936 года была самой прогрессивной на тот момент в мире. В признании этого факта юридическое понимание государства и личности, отраженное в десятой главе основного закона СССР 1936 года, было полностью воссоздано во Всеобщей декларации прав человека, принятой на третьей сессии Генеральной Ассамблее ООН 10 декабря 1948 года.

В Конституции СССР 1936 г. советский законодатель установил многие демократические ценности (например, неприкосновенность личности и жилища, тайна переписки). В ней также говорилось о праве на защиту. В ст. 111 говорилось: «Разбирательство дел во всех судах СССР открытое,

поскольку законом не предусмотрены исключения, с обеспечением обвиняемому права на защиту»³⁹.

Анализ научной литературы и правоприменительной практики показывает, что на практике многие положения Конституции СССР 1936 г. не реализовывались. В процессе коллективизации сельского хозяйства были приняты нормативно-правовые акты, которые существенно отступали от требований Конституции СССР 1936 г.

Юридической основой для применения репрессивных мер был Протокол Президиума ЦИК СССР от 01.12.1934 N 112 «О порядке ведения дел о подготовке или совершении террористических актов». Он внес изменения в уголовно-процессуальное законодательство союзных республик, которые существенно ограничивало возможность обвиняемого защищать от обвинения. Указанным актом состязательные начала процесса при расследовании и судебном рассмотрении указанной категории уголовных дел были существенно ограничены. В.М. Савицким по этому поводу отмечалось, что кроме судов, а иногда и вместо них существовали «особые совещания», «двойки» и «тройки», поставившие на конвейер расстрелы и заключения миллионов людей в лагеря⁴⁰.

Право на защиту изучалось и развивалось в науке уголовно-процессуального права. В этот период в научной юридической литературе стали появляться работы, авторы которых говорили о том, что защитник должен допускать в уголовное судопроизводство с момента привлечения в качестве обвиняемого⁴¹.

Подводя промежуточные итоги, отметим следующее. История развития механизма правового регулирования права на защиту в 40-х годах 20 века весьма противоречива и нелогична. В этот период право на защиту было

³⁹ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) (ред. от 29.10.1976) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

⁴⁰ Савицкий В.М. Перед судом присяжных: виновен или невиновен? М.: Сериал, 1995. С. 10.

⁴¹ Ермоленко Т. Е. Реализация принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту при применении мер процессуального принуждения, связанных с ограничением свободы: дис... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 68.

признано и закреплено на конституционном уровне. Были написаны и опубликованы работы, способствовавшие его развитию. Вместе с тем, законодатель, отступая от конституционных требований, принимал нормативно-правовые акты, которые существенно ограничивали право на защиту.

Следующие этап развития права на защиту имеет следующие временные рамки:

1. Начало – принятие и введение в действие Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»;

2. Конец – принятие и введение в действие УПК РФ.

Что нового внес Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»:

Во-первых, подозреваемый стал самостоятельной фигурой уголовного судопроизводства. В уголовно-процессуальном законе были установлены нормы, которые

1. регламентировали задержание подозреваемого (ст. 32);
2. определили права подозреваемого (абз. 4 ст. 32);
3. регламентировали процедуру применения к подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу (абз. 2 ст. 33).

Во-вторых, законодатель значительно расширил права обвиняемого. В ст. 21 Закона СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» говорилось: «Обвиняемый имеет право: знать, в чем он обвиняется, и давать объяснения по предъявленному ему обвинению; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться по окончании предварительного следствия со всеми материалами дела; иметь защитника; участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения следователя, прокурора и суда. Подсудимый имеет право на последнее слово».

Впервые в истории уголовного судопроизводства законодатель определил, что «обеспечение обвиняемому права на защиту» является принципом уголовного судопроизводства. В ст. 13 Закона СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» говорилось: «Обвиняемый имеет право на защиту. Следователь, прокурор и суд обязаны обеспечить обвиняемому возможность защищаться установленными законом средствами и способами от предъявленного ему обвинения и обеспечить охрану его личных и имущественных прав».

Советский законодатель, определяя содержание Закона СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», впервые в истории института защиты указал случаи, когда защитник допускался к участию в деле с момента предъявления обвинения (ст. 22).

Советский законодатель, принимая во внимания концептуальные основы Закона СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик», в 1960 г. определил содержание нового УПК РСФСР. Что нового в механизме правового регулирования принципа обеспечения права на защиту можно увидеть УПК РСФСР 1960 г.?

Во-первых, законодатель впервые в истории отечественного уголовного судопроизводства определил содержание термина «обвиняемый». В ст. 46 УПК РСФСР 1960 г. говорилось: «Обвиняемым признается лицо, в отношении которого в установленном настоящим Кодексом порядке вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого»⁴²;

Во-вторых, расширение прав обвиняемого. Законодатель увеличил права обвиняемого, обозначив их в ч. 2 ст. 46 УПК РСФСР 1960 г.

⁴² Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

В-третьих, начал формироваться процессуальный статус подозреваемого.

Первоначально УПК РСФСР 1960 г. определял лишь несколько аспектов в процессуальном статусе подозреваемого: 1) основания для приобретения статуса подозреваемого; 2) права подозреваемого (в ч.2 ст. 52). Позднее законодатель расширил механизм правового регулирования процессуального статуса подозреваемого. Отметим, что в последней редакции ч.2 ст. 52 УПК РСФСР 1960 г. говорилось: «Подозреваемый имеет право на защиту. Подозреваемый вправе знать, в чем он подозревается; давать объяснения; представлять доказательства; заявлять ходатайства; знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а также с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения; заявлять отводы; приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора; участвовать при рассмотрении судьей жалоб в порядке, предусмотренном статьей 220.2 настоящего Кодекса».

Наконец, защитник вернулся на досудебные стадии уголовного судопроизводства.

Это происходило постепенно. В первые годы действия УПК РСФСР 1960 г. защитник допускался: 1) с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления обвиняемому для ознакомления всего производства по делу; 2) с момента предъявления обвинения (по делам о преступлениях несовершеннолетних, а также лиц, которые в силу своих физических или психических недостатков не могут сами осуществлять свое право на защиту).

В последние годы действия УПК РСФСР 1960 г. защитник допускался на более ранних этапах предварительного расследования. В ч. 1 ст. 47 говорилось: «Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в

совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения, или назначения в отношении этого лица судебно-психиатрической экспертизы - с момента фактического его задержания или объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. В случае, если к лицу, подозреваемому в совершении преступления, применены иные меры процессуального принуждения или его права и свободы затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием, защитник допускается к участию в деле с начала осуществления этих мер или действий».

К отрицательным аспектам УПК РСФСР 1960 г. обеспечения реализации права на защиту на досудебных стадиях уголовного судопроизводства можно отнести то, что лица, в отношении которых осуществлялось уголовное преследование, не имели возможности получить квалифицированную юридическую помощь на стадии возбуждения уголовного дела, а также на большей части предварительного расследования.

Исследователи отмечают, что защитники при предъявлении обвинения и во время допроса обвиняемого очень часто вели себя пассивно. На страницах научной юридической литературы того времени все чаще стало звучать мнение о том, что «допуск защитника к участию в деле с момента задержания подозреваемого или заключения под стражу будет способствовать своевременному выявлению и устранению ошибок, допускаемых при признании лица подозреваемым, поможет ему более активно и целенаправленно осуществлять свои права в уголовном процессе»⁴³.

Отметим, что именно в этот исторический период был принят первый специализированный нормативно-правовой акт, регламентирующий

⁴³ Ермоленко Т. Е. Реализация принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту при применении мер процессуального принуждения, связанных с ограничением свободы.: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 72.

адвокатскую деятельность (Закон СССР от 30.11.1979 «Об адвокатуре в СССР»⁴⁴).

⁴⁴ Закон СССР от 30.11.1979 «Об адвокатуре в СССР» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

Глава 2. Проблемы обеспечения реализации права на защиту на стадии возбуждения уголовного дела

2.1. Проблемы реализации права на защиту на досудебной проверке

В ст. 2 Конституции РФ говорится, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Государство не вправе вторгаться в сферу конституционных прав и свобод личности, являющихся фундаментом правового статуса человека. Вместе с тем в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства допускается ограничение прав и свобод личности, но только по основаниям и в порядке, установленных Конституцией РФ, федеральными конституционными и федеральными законами.

Существенным образом конституционные права, свободы и интересы человека ограничиваются в уголовном судопроизводстве, в рамках которого осуществляется уголовное преследование лиц, совершивших преступления. Уголовное судопроизводство – это явление системное, состоящее из относительно самостоятельных стадий (этапов). Ученые-процессуалисты, как правило, выделяют следующие стадии (этапы) уголовного судопроизводства: возбуждение уголовного дела; предварительное расследование; судебное разбирательство; вынесение приговора.

Возбуждение уголовного дела – это обязательная стадия уголовного судопроизводства России, с которой начинается уголовное преследование. Авторы учебника «Курс уголовного процесса» отмечают: «В российском уголовном процессе существуют две досудебные стадии: возбуждение

уголовного дела и предварительное расследование»⁴⁵. Остальные стадии входят в число судебных стадий уголовного судопроизводства.

Отметим, что не во всех правопорядках уголовные дела проходят стадию возбуждения уголовного дела. Её наличие или отсутствие обуславливается спецификой уголовного судопроизводства той или иной страны. Указанная стадия уголовного процесса отсутствует, например, в Англии и США, где уголовное судопроизводство не делится на досудебные и судебные стадии.

Стадия возбуждения уголовного дела стала самостоятельной стадией отечественного уголовного судопроизводства сравнительно недавно – в середине 20 века. Сформированное советскими учеными-процессуалистами права мнение о том, что возбуждение уголовного дела – это самостоятельная стадия уголовного судопроизводства, было отражено советским законодателем сначала в «Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»⁴⁶, затем в УПК РСФСР 1960 г⁴⁷.

Первыми исследователями, которые высказали мнение о том, что стадия возбуждения уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного процесса, стали М.С. Строгович, В. М. Савицкий, Н. П. Кузнецов, Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. М.С.

Российский законодатель, определяя содержание УПК РФ, определил, что стадия возбуждения уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного судопроизводства. В настоящее время стадия возбуждения уголовного дела регламентируется нормами, которые включены в 19 и 20 главы УПК РФ.

Вопрос о необходимости наличия стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном судопроизводстве является дискуссионным на протяжении долгих лет. В настоящее время теории и практики активно

⁴⁵ Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 68

⁴⁶ Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

⁴⁷ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Консультант плюс: справочно-правовая система.

обсуждают вопрос о том, нужно ли исключить из системы уголовного судопроизводства стадию возбуждения уголовного дела. Если проанализировать научную литературу, посвященную данному вопросу, можно увидеть, что существует две диаметрально противоположные позиции.

Исследователи, которых мы условно включим в первую группу, считают, стадия возбуждения уголовного дела должна быть исключена из отечественного уголовного процесса. А. С. Александров, С. А. Грачев пишут: «Построение правового государства, развитие демократии неразрывно связаны с реформированием уголовного процесса по состязательному типу. Это объективная закономерность. Проявление ее можно искусственно тормозить какое-то время по конъюнктурным соображениям относительно удобства и управляемости уголовным процессом, но нельзя остановить. Реформа предварительного производства по уголовным делам неизбежна. Это означает ликвидацию стадии возбуждения уголовного дела как одну из неотложных мер по системной перестройке всего уголовного судопроизводства»⁴⁸. Б. Я. Гаврилов, рассуждая о проблемах досудебных стадий уголовного судопроизводства, отмечает: «Изложенное свидетельствует о заформализованности ряда положений УПК РФ и анахронизме мышления в части необходимости сохранения процессуального института возбуждения уголовного дела и одновременно позволяет сформулировать вывод, что началом производства по уголовному делу должна служить не процессуальная норма о возбуждении уголовного дела, а заявление, сообщение о преступлении и, соответственно, уголовно-процессуальные нормы о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела из УПК РФ должны быть исключены»⁴⁹. Т. К. Рябина и Я. П. Ряполова, предлагая отказаться от стадии возбуждения уголовного дела, пишут: «В связи с изложенным представляется, что отмена

⁴⁸ Александров А. С., Грачев С. А. Стадия возбуждения уголовного дела: ликвидировать нельзя оставить // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31). С. 102.

⁴⁹ Гаврилов Б.Я. Совершенствование досудебного производства как фактор повышения эффективности уголовного судопроизводства в России // Уголовное право. 2017. N 4. С. 36 - 42.

стадии возбуждения уголовных дел, в сочетании с единой информационной базой правоохранительных органов и судов, будет являться эффективным инструментом противодействия преступности и её латентной составляющей»⁵⁰.

Указанную позицию также разделяют С. И. Гирько⁵¹, В. В. Кожокарь⁵², В. С. Овчинский⁵³, И. Л. Петрухин⁵⁴ и др.

Диаметрально противоположной позиции придерживается другая группа исследователей. Они считают, что стадия возбуждения уголовного дела должна быть сохранена в уголовном судопроизводстве России. О. В. Малышева, например, отмечает: «исключение в современных условиях данной самостоятельной стадии из уголовного процесса означало бы устранение важнейшей гарантии, обеспечивающей защиту личности от незаконного применения мер процессуального принуждения, вовлечения в сферу уголовного преследования, и возможности доступа к правосудию. Это полностью бы противоречило назначению демократического уголовного судопроизводства охранительного типа»⁵⁵. Г. П. Химичева утверждает: «Стадия возбуждения уголовного дела «должна быть сохранена как неотъемлемая граница между предварительной проверкой наличия в сообщении признаков преступления и расследованием с широкой возможностью производства процессуальных действий, в том числе применения мер процессуального принуждения»⁵⁶.

⁵⁰ Рябинина Т.К., Ряполова Я.П. Сохранение стадии возбуждения уголовного процесса: новые аргументы в старой дискуссии // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. - М.: Акад. Следств. комитета РФ, 2014, Ч. 1. - С. 273-278. С. 274.

⁵¹ Гирько С.И. О некоторых проблемных вопросах процессуальной регламентации ускоренного досудебного производства // Российский следователь. 2010. N 15. С. 14 - 16.

⁵² Кожокарь В.В. Современное состояние и пути совершенствования института возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. - М.: Юрист, 2015, № 4. - С. 35-38.

⁵³ Российская уголовная политика: преодоление кризиса / Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. - М.: Норма, 2006. С.7.

⁵⁴ Судебная власть: контроль за расследованием преступлений / Петрухин И.Л. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. - 288 с.

⁵⁵ Малышева О.А. Возбуждение уголовного дела: теория и практика: Монография. М.: Юрист, 2008. 198 с. С.47.

⁵⁶ Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография / Химичева Г.П. - М.: Экзамен, 2003. С. 98.

Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев⁵⁷, В. С. Балакшин⁵⁸, В. М. Быков⁵⁹, С. В. Валов⁶⁰, А. В. Красильников⁶¹, В. С. Шадрин⁶² и др.

Стоит отметить, что исследователи, имеющие диаметрально противоположные позиции, аргументируя своё мнение, ссылаются на статистические данные о результатах следственной работы.

Первая группа исследователей, оперируя статистическими данными, утверждает, что механизм правового регулирования стадии возбуждения уголовного дела не позволяет обеспечить реализацию права на защиту участникам, участвующим в доследственной проверке. Вторая группа исследователей, акцентируя внимание на количество «отказных» материалов, утверждает, что доследственная проверка позволяет снизить количество уголовных дел, тем самым защитить права, свободы и законных интересы лиц, в отношении которых проводилась доследственная проверка.

Таблица 1

**СТАТИСТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ О КОЛИЧЕСТВЕ ВОЗБУЖДЕННЫХ
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ И ОТКАЗНЫХ МАТЕРИАЛОВ ЗА 2013-2017 гг.**

Год	Всего зарегистрировано сообщений о преступлениях (млн.)	Возбуждено уголовных дел (млн.)	Количество (без повторных) «отказных» материалов (млн.)
2013	11,7	1,78	6,7
2014	11,8	1,73	6,7
2015	12,2	1,89	6,8
2016	11,6	1,85	6,8
2017	11,9	1,7	6,2

⁵⁷ Очерк развития науки советского уголовного процесса / Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.; Науч. ред.: Алексеев Н.С. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. С. 168.

⁵⁸ Балакшин В. Возбуждение уголовного дела прокурором // Законность. - М., 2008, № 8. С. 22

⁵⁹ Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. - М.: Норма, 2006, № 7. С. 54.

⁶⁰ Валов С.В. Стадия возбуждения уголовного дела: pro et contra // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. - М.: Акад. Следств. комитета РФ, 2014, Ч. 1. - С. 82-86.

⁶¹ Красильников А. В. К вопросу о содержании стадии возбуждения уголовного дела / А. В. Красильников // Труды Академии управления МВД России. — 2015. — № 1. С. 53-58.

⁶² Шадрин В.С. Начальная фаза уголовного процесса: от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2014, № 4 (41). - С. 717-724.

Говоря о проблемных аспектах реализации принципа обеспечения права на защиту на стадии возбуждения уголовного дела, напомним, что право на защиту как комплексное явление, имеющие в своей структуре 1) положения, которое наделяет лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, комплексом прав; 2) возможность получать квалифицированную юридическую помощь; 3) обязанность уполномоченных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, а также суд осуществлять действия, содействующее защите прав, свобод и законных интересов лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Анализ уголовно-процессуального закона, правоприменительной практики и научной литературы показывает, что механизм правового регулирования стадии возбуждения уголовного дела не обеспечивает реализацию принципа обеспечения права на защиту в полной мере.

К числу проблемных аспектов реализации принципа обеспечения права на защиту на стадии возбуждения уголовного дела необходимо отнести:

Неопределенность процессуального статуса лиц, участвующих в проверке сообщения о преступлении.

Уголовно-процессуальное законодательство четко определяет границы стадии возбуждения уголовного дела. Стадия возбуждения уголовного дела начинается с того момента, когда уполномоченный орган или должностное лицо получает и регистрирует сообщение о совершенном (готовящемся) преступлении. В ч. 1 ст. 140 УПК РФ говорится: «Поводами для возбуждения уголовного дела служат: 1) заявление о преступлении; 2) явка с повинной; 3) сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников; 4) постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании».

В уголовно-процессуальном законе также определен порядок процессуальных действий, которые необходимо совершить

уполномоченному органу или должностному, осуществляющему уголовное преследование, лицу на стадии возбуждения уголовного дела. Анализ ст. 144 УПК РФ показывает, что уполномоченный орган или должностное лицо, по общему правилу должны совершить следующие процессуальные действия:

Во-первых, принять сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении;

Во-вторых, проверить сообщение о совершенном или готовящемся преступлении;

Наконец, принять одно из процессуальных решений, указанных в ч. 1 ст. 145 УПК РФ.

При прочтении нормы, установленной в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, закономерно возникает вопрос – кого можно отнести к лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении. Анализ норм, регламентирующих стадию возбуждения уголовного дела, показывает, что к ним можно отнести:

1. Государственные органы и должностные лица, осуществляющие проверку сообщения о преступлении.

Содержание ч.1 ст. 144 УПК РФ говорит о том, что к ним необходимо отнести дознавателя, орган дознания, следователя, руководителя следственного органа. Содержание п. 17 ст. 5, ст. ст. 40, 40.1 УПК РФ свидетельствует нам о том, что список государственных органов и должностных лиц, указанных в ч.1 ст. 144 УПК РФ, должен быть дополнен начальником органа дознания и начальником подразделения дознания. Если проанализировать содержание Приказ СК России от 08.08.2013 N 53 «Об организации работы следователей-криминалистов в Следственном комитете Российской Федерации»⁶³, станет ясно, следователи-криминалисты также могут участвовать при проведении доследственной проверки.

⁶³ Приказ СК России от 08.08.2013 N 53 «Об организации работы следователей-криминалистов в Следственном комитете Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

2. Заявители. Это лица, которые письменно или устно подали заявление о преступлении.

3. Лица, в отношении которых проводится доследственная проверка. В отношении кого может проводиться доследственная проверка?

Анализ уголовно-процессуального законодательства показывает, что им может быть: 1) лицо, которое, по мнению, заявителя причастно к преступлению; 2) лицо, которое указано в рапорте как лицо, причастное к совершению преступления; 3) лицо, которое явилось в правоохранительные органы с повинной.

4. Адвокаты, привлекаемые для защиты прав, свобод и законных интересов лиц, участвующие в доследственной проверке;

5. Лица, оказывающие помощь государственным органам и должностным лицам в проверке сообщения о преступлении (очевидцы преступления; лица, обладающие специальными познаниями (эксперты, специалисты, переводчики), понятые);

6. Лица, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия.

Обладают ли лица, в отношении которых проводится доследственная проверка, правом на защиту?

Норма, указанная в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, что они на стадии возбуждения уголовного дела имеют право не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ.

Действующая редакция нормы ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ позволяет лицам, участвующим в доследственной проверке, защищать свои права, свободы и законные интересы лично (самостоятельно), а также получать квалифицированную юридическую помощь от адвоката.

Стоит отметить, что не всегда уголовно-процессуальный закон обозначал права лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении. Редакция УПК РФ, которая была изменена Федеральным законом от 04.03.2013 N 23-ФЗ⁶⁴, не имела указаний на перечень процессуальных прав, доступных участникам доследственной проверки.

К проблемным аспектам обеспечению реализации права на защиту необходимо отнести противоречивость норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих получение квалифицированной юридической помощи.

Сравнительно недавно российский законодатель в уголовное судопроизводство ввел нового субъекта – «лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ».

Новый субъект уголовного судопроизводства обозначен законодателем в уголовно-процессуальном законе в нескольких нормах. В п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ говорится: «Защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 настоящего Кодекса». В ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ говорится о лицах, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении.

Сравнивая содержание нормы, установленной в п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, и нормы, установленной ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ, можно увидеть, механизм правового регулирования стадии возбуждения уголовного ограничивает право на защиту лица, в отношении которого проводится доследственная проверка.

⁶⁴ Федеральный закон от 04.03.2013 N 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

Буквальное толкование ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ позволяет говорить о том, что на этапе доследственной проверки защищать интересы лица, в отношении которой она проводится, может лишь адвокат. Это существенное противоречие в уголовно-процессуальных нормах, порождающее на практике проблемы, связанные с обеспечением права на защиту лиц, в отношении которых проводится проверка о преступлении.

Отметим, что в п. 17 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 говорится: «В соответствии с ч. 2 ст. 48 Конституции и на основании п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ каждое лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы этого лица»⁶⁵. При анализе данного постановления, можно сделать вывод, что Пленум ВС РФ смешивает понятия адвокат и защитник. Это неправильно, так как в теории уголовного процесса определен статус адвоката и статус защитника и это разные процессуальные фигуры.

В юридической литературе ученые говорят о том, что на стадии проверки сообщения о преступлении должен допускаться не защитник, а адвокат. Считаем, правильным, что адвоката допустили для защиты лица, в отношении которого ведется проверка сообщения о преступлении. Предлагаем дополнить раздел об участниках уголовного процесса и регламентировать права, обязанности и статус адвоката лица, в отношении которого проводится проверка, так как у адвоката не может быть таких же прав, как и у защитника.

Профессор Ю. К. Якимович, считал, что наличие защитника в данном уголовном деле на той или иной стадии уголовного процесса определяется наличием такого участника уголовного судопроизводства, как обвиняемый

⁶⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

или подозреваемый. Если на данной стадии нет ни подозреваемого, ни обвиняемого, не может и быть защитника – защищать некого. Как верно отметил профессор, адвокат может стать участником уголовного судопроизводства в качестве защитника только после возбуждения уголовного дела и только после того, как лицо, чьи интересы он представляет, будет официально признано подозреваемым или обвиняемым⁶⁶.

В целом, в теории уголовного процесса по поводу нововведения в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ большинство ученых, с одной стороны придерживаются мнения, что обеспечение участия адвоката на этапе проверки сообщения о преступлении правильно, так как право на защиту должно быть у каждого, с другой стороны есть мнение, что не правильно называть этого участника защитником, потому что защитник может быть только в уголовном деле и это противоречит ст. 49 УПК РФ и защитник может быть только у подозреваемого и обвиняемого.

Проблемным аспектом реализации права на защиту на досудебном производстве, по нашему мнению стоит признать определение момента, с которого начинается уголовное преследование.

Определяя момент, с которого начинается уголовное преследование, мы решается ряд важных задач:

1. Определяем момент, с которого лицо приобретает процессуальные права, обозначенные в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ;
2. Определяем момент, с которого лицо вправе получать квалифицированную юридическую помощь от адвоката. Стоит отметить, что вопрос о том, когда может начать получать квалифицированную юридическую помощь является актуальным не только для нашего правопорядка⁶⁷;

⁶⁶ Участники уголовного процесса: [монография] / Ю. К. Якимович; отв. ред.: В. С. Комиссаров, А. И. Коробеев: Юридический центр, 2015 – 176 с.

⁶⁷ Верховен, Виллем-Ян, Перспективы изменений в праве на юридическую помощь до и во время полицейского допроса (31 декабря 2014 г.). *Erasmus Law Review*, Vol. 7, № 4, 2014. URL: [https://ssrn.com/abstract=2546319] (дата обращения: 01.02.2019).

3. Определяем момент, с которого у государственных органов и должностных лиц, осуществляющих доследственную проверку, возникает обязанность обеспечивать возможность лица, в отношении которого проводится доследственная проверка, защищаться всеми не запрещенными настоящим УПК РФ способами и средствами. У государственных органов и должностных лиц, осуществляющих доследственную проверку, возникает, в том числе, обязанность разъяснять права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивать возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы.

Уголовно-процессуальный закон не говорит о том, с какого момента начинается уголовное преследование. Для того, чтобы определить момент, с которого начинается уголовное преследование, изучим практику высших судебных органов.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N 11 сказано: «Для целей Закона о компенсации под началом уголовного преследования понимается принятие в отношении лица одного из процессуальных решений, указанных в части 1 статьи 46 или части 1 статьи 47 УПК РФ, в соответствии с которыми оно признается подозреваемым либо обвиняемым, или момент, с которого в отношении лица начато производство одного из процессуальных действий в порядке, предусмотренном частью 1.1 статьи 144 УПК РФ, либо следственных действий, направленных на его изобличение в совершении преступления, предшествующих признанию его подозреваемым или обвиняемым»⁶⁸.

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 говорится: «В тех случаях, когда в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ, подсудимый обращался с письменным или устным заявлением о явке с повинной, и сторона обвинения

⁶⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

ссылается на указанные в этом заявлении сведения как на одно из доказательств его виновности, суду надлежит проверять, в частности, разъяснялись ли подсудимому при принятии от него такого заявления с учетом требований части 1.1 статьи 144 УПК РФ права не свидетельствовать против самого себя, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования в порядке, установленном главой 16 УПК РФ; была ли обеспечена возможность осуществления этих прав»⁶⁹.

Следовательно, уголовно-процессуальное законодательство необходимо дополнить нормой, в которой момент начала уголовного преследования, помимо прочего, может определяться производством одного из процессуальных действий в порядке, предусмотренном частью 1.1 статьи 144 УПК РФ.

2.2. Проблемы реализации права на защиту при применении задержания

А.В. Смирнов справедливо отмечает: «Среди всех видов государственной деятельности уголовное судопроизводство больше других вторгается в сферу частной жизни, ограничивает права и свободы граждан. Обусловлено это публичностью уголовного процесса. Интересы общества и государства состоят в том, чтобы установить истину по уголовному делу, привлечь виновных к ответственности, преодолеть возможное сопротивление заинтересованных лиц. В результате права частных лиц могут быть ущемлены»⁷⁰.

Анализ научной юридической литературы, а также правоприменительной практики показывает, что большое количество нарушений права на защиту допускается государственными органами и

⁶⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 «О судебном приговоре» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

⁷⁰ Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. – 7-е изд., перераб. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 752 с.

должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, при применении задержания.

Проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления не один десяток лет относятся к числу самых дискуссионных. Многие ученые-процессуалисты исследовали понятие и сущность, основания и процессуальный порядок применения этой меры процессуального принуждения.

С. И. Вершинина отмечает: «Ярким примером сказанного является проблема соотношения возбуждения уголовного дела и задержания»⁷¹. Продолжительное время ведется дискуссия о том, допустимо ли применение задержания до возбуждения уголовного дела.

Необходимость обращения к теоретическим и прикладным проблемам обеспечения прав лица при его задержании по подозрению в совершении преступления обусловлена несколькими обстоятельствами.

Во-первых, задержание по подозрению в совершении преступления неразрывно связано с процессуальным статусом подозреваемого, который возникает у лица при применении этой меры процессуального принуждения и должен утрачиваться при признании задержания незаконным либо подозрения – не подтвердившимся.

Во-вторых, в правовой регламентации рассматриваемых категорий существует множество несостыковок и пробелов, что влечет за собой неопределенность правовой сущности понятий «задержание» и «подозреваемый» и, как следствие, приводит к серьезным правоприменительным трудностям, чреватым необоснованным ограничением прав данного участника уголовного судопроизводства при задержании по подозрению в совершении преступления.

В п. 11 ст. 5 УПК РФ говорится: «Задержание подозреваемого – мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания,

⁷¹ Вершинина С.И. О проблемах правовой регламентации уголовно-процессуального задержания подозреваемого // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: Материалы международной научно-практической конференции 24 февраля 2012 года, Самара. - Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2012, Вып. 10, Ч. II. - С. 104-107.

дознанием, следователем на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления».

Именно принудительный, причем внесудебный, характер задержания отмечают многие авторы. Так, по мнению Л.В. Головки, «задержание является по своей природе полицейской мерой, т.е. реализацией полицейских функций»⁷². Похожая точка зрения высказана К.В. Муравьевым. К.В. Муравьев отмечает: «В отличие от заключения под стражу и иных обеспечительных мер, применение которых представляет проявление реализации судебной функции, задержание по своей природе – «полицейская» мера процессуального принуждения, применяемая в экстренном порядке»⁷³.

Представляется, эта позиция точно отражает существо задержания как краткосрочной пресекающей меры, контролируемой судом лишь *post factum*, что не отменяет ее уголовно-процессуального характера.

Нет оснований не соглашаться и с точкой зрения о том, что задержание может быть представлено как целый комплекс процессуальных действий и непроцессуальных мероприятий (фактическое задержание, доставление, личный обыск, допрос и т.п.), который имеет все черты тактической операции⁷⁴. Подобный вывод во многом обусловлен правовой неопределенностью сущности данного процессуального действия.

В частности, в законе до сих пор однозначно не решен вопрос о правовой природе периода с момента фактического задержания до составления протокола об этом либо до освобождения лица. Соответственно, неопределенность присутствует в правовом положении лица фактически уже задержанного, но еще не получившего процессуального оформления своего положения согласно п. 2 ч. 1 ст. 46 УПК РФ.

⁷² Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 524.

⁷³ Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения - особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация: Монография. Омск: Омская академия МВД России, 2017. С. 181.

⁷⁴ Россинский С.Б. Следственные действия: Монография. М.: Норма, 2018. С. 37.

Задержание представляет собой многоступенчатое процессуальное действие, поскольку, исходя из п. 15 ст. 5, ст. ст. 91 и 92 УПК РФ, включает фактическое задержание, доставление в орган дознания или к следователю, составление протокола задержания.

Достаточно распространенным является мнение об относительно самостоятельных правовых категориях задержания – фактическом и процессуальном. Фактическое задержание включает момент производимого в порядке, установленном УПК РФ, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 15 ст. 5 УПК РФ) и оканчивается оформлением протокола задержания. В уголовно-процессуальном законе определено, что протокол задержание должен быть оформлен государственным органом или должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, в течение 3 часов (ч. 1 ст. 92 УПК РФ). Процессуальный порядок задержания, обозначенный законодателем в ст. 92 УПК РФ, с оформления протокола начинается.

Вместе с тем представляется, что особого смысла в выделении и тем более противопоставлении двух этих понятий нет, поскольку так называемое процессуальное задержание представляет собой не столько самостоятельную правовую категорию, сколько процессуальное оформление собственно задержания.

Задержание почти всегда является фактическим, что вытекает из его природы и оснований, поэтому противопоставлять надо не «фактическое» и «юридическое» задержание, а само задержание и его процессуальное оформление, происходящее *post factum*⁷⁵.

Изложенное с необходимостью приводит к выводу о том, что права подозреваемого, в частности право на помощь защитника, лицо приобретает в момент непосредственного задержания.

⁷⁵ Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 524.

Задержание является мерой процессуального принуждения, фактическая часть процедуры которой применяется, как правило, до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

Не странно ли то, что права подозреваемого могут появиться у лица еще до принятия решения о возбуждении уголовного дела? Ничего странного в этом нет. Аналогичное положение в настоящий момент занимает и «лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, обладающее, в частности, правом пользоваться помощью защитника (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

Не случайно поэтому в силу ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник допускается к участию в уголовном деле не только с момента формального «появления» в деле подозреваемого, но, применительно к задержанию, с момента фактического задержания (на возможность участия защитника именно с момента фактического задержания указано и в ч. 1.1 ст. 92 УПК РФ).

Кроме того, последовательную позицию законодателя по предоставлению лицу права пользоваться юридической помощью защитника с самых ранних этапов уголовного преследования подтверждают п. п. 4 - 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ, допускающие участие защитника: с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления; с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении.

В связи с этим вырисовываются несколько этапов эволюции понятия «подозреваемый», которое появилось в советский период развития уголовного судопроизводства:

1) согласно ст. ст. 100 и 145 УПК РСФСР 1923 г., а затем ст. 52 УПК РСФСР 1960 г. подозреваемый - это: а) лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления; б) лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения;

2) в 2001 г. УПК РФ «отодвинул» момент возникновения процессуального статуса подозреваемого на этап возбуждения в отношении лица уголовного дела;

3) в 2007 г. изменениями в ст. 46 УПК РФ введено еще одно основание приобретения рассматриваемого статуса – с момента уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ;

4) в рамках реформы стадии возбуждения уголовного дела законодатель предпринял шаги к регламентации правового положения участников проверки сообщения о преступлении, в результате помимо определенного в ч. 1 ст. 46 УПК РФ понятия подозреваемого в уголовном судопроизводстве стало фигурировать «лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении», правовое положение которого весьма абстрактно.

Таким образом, понятие подозреваемого постепенно «размывается», на что обращает внимание профессор Г.П. Химичева⁷⁶. В настоящий момент подозреваемый – это не только лицо, в отношении которого осуществление уголовного преследования обусловлено наличием указанного в законе процессуального решения (постановления о возбуждении уголовного дела, решения о задержании, оформленного протоколом, уведомления о подозрении и пр.), но и любое иное лицо, которое фактически преследуется за совершение преступления, изобличается в этом.

Иными словами, речь идет об участнике процесса, который формально не является подозреваемым, но против которого осуществляется уголовное

⁷⁶ Химичева Г.П. К вопросу о корректировке принципа презумпции невиновности // Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 83 - 86.

преследование в связи с наличием данных о его причастности к совершению преступления.

Следует согласиться с процессуалистами кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова в том, что в этом смысле можно говорить о начале разграничения двух автономных процессуальных статусов: а) подозреваемого в формальном смысле (подозреваемый *stricto sensu*, признанный таковым в порядке ст. 46 УПК РФ); б) подозреваемого в материальном (сущностном) смысле (лицо, подозреваемое в совершении преступления)⁷⁷.

Важность выделения последнего очевидна и связана с необходимостью наделения правом на защиту лица, которое не может быть признано подозреваемым по формальным основаниям, но является таковым по сути.

Представляется, что это должно найти отражение не только в решениях Конституционного Суда РФ, но и закреплено непосредственно в уголовно-процессуальном законе.

⁷⁷ Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. С. 355.

Глава 3. Проблемы обеспечения реализации права на защиту на стадии предварительного расследования

3.1. Проблемные аспекты реализации права на квалифицированную юридическую помощь на стадии предварительного расследования

Предварительное расследование – вторая по очередности стадия уголовного процесса, целью которой являются досудебные собирание, проверка и оценка доказательств, элементов предмета доказывания по уголовному делу. При этом в УПК РФ не содержится определения термина «предварительное расследование», однако, им обозначен самый большой раздел, включающий в себя 13 глав. Что составляет более 1/3 статей Кодекса (ст.ст. 150-226.9), которые определяют общие условия предварительного расследования, систему предварительного следствия и дознания, регламентируют основания и порядок производства следственных действий, а также общие правила их проведения и т.д.

По нашему мнению, наиболее точное и полное определение рассматриваемого понятия дает комментарий к УПК РФ под редакцией Д.Н. Козака и Е.Б. Мизулиной. В нем предварительное расследование определяется как регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность уполномоченных на то органов и должностных лиц по установлению фактических обстоятельств преступления, собиранию, проверке и оценке доказательств в целях раскрытия преступлений, привлечению лиц, их совершивших, к уголовной ответственности, обеспечению возмещения материального ущерба, защите нарушенных преступлением прав и свобод личности, законных интересов общества и

государства, ограждении от неосновательного обвинения и реабилитации каждого невиновного⁷⁸.

Зарубежные исследователи отмечают, что механизм правового регулирования принципа обеспечения права на защиту в досудебном производстве во многом зависит от характера досудебного производства⁷⁹.

Подозреваемые или обвиняемые на стадии предварительного расследования может осуществлять право на защиту самостоятельно. Возможность самому осуществлять защиту своих интересов закреплена в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, в данной конституционной норме сказано: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (отметим, что право защищать себя лично включает в себя не только российское законодательство⁸⁰).

Однако большинство лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследования, прибегают к квалифицированной юридической помощи. В этой связи, считаем, что необходимо изучить проблемы, связанные с получением квалифицированной юридической помощи.

Еще ранее по поводу необходимости участия защитника в процессе высказывался И.Я. Фойницкий: «1. Сам обвиняемый, застигнутый уголовным преследованием, нередко впадает в такое угнетенное состояние духа или до того теряет самообладание и волнуется, что не может дать себе надлежащего отчета в значении как самого обвинения, так и обстоятельств дела, почему помощь третьего лица, спокойно относящегося к делу, может явиться крайне необходимой и, во всяком случае, полезной в интересах выяснения истины. 2. Раз в процессе обвинительные функции успели уже выделиться в особо организованный институт прокуратуры, необходимо дать соответствующую организацию и защите, иначе юридически образованный,

⁷⁸ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ. 2014. - 583 с.

⁷⁹ Hodgson, Jacqueline S., The Role of the Criminal Defence Lawyer in Adversarial and Inquisitorial Procedure. *Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen*, pp. 45-59, Berlin: Duncker & Humblot, 2008 ; Warwick School of Law Research. URL: [<https://ssrn.com/abstract=1504000>] (дата обращения: 01.02.2019).

⁸⁰ Robbins, Ira P. and Herman, Susan N., Pro Se Litigation: Litigating Without Counsel: Faretta or for Worse (1976). 42 *Brooklyn Law Review* 629 (1976). . URL: [<https://ssrn.com/abstract=2790979>] (дата обращения: 01.02.2019).

опытный представитель государственного обвинения будет иметь против себя слабую, неопытную защиту»⁸¹.

Важность и необходимость участия в процессе защитника никогда не оспаривались, не ставятся под сомнение они и в настоящее время. Проанализировав изменения, которые сделаны российским законодателем в механизме правового регулирования допуска к защите, можно увидеть, что российский законодатель стремится к тому, чтобы при производстве каждого уголовного дела участвовал защитник-адвокат.

А.А. Тарасова, Г.В. Епихина справедливо отмечают: «Выбор защитника (адвоката) подозреваемым, обвиняемым – это важная гарантия обеспечения указанным участникам уголовного процесса права на защиту»⁸². Анализ норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего следственные действия, научной юридической литературы, а также правоприменительной практики показывает, что на стадии предварительного расследования лица, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, могут быть ограничены в выборе защитника. Каким образом подозреваемые (обвиняемые) могут быть ограничены в выборе защитника?

Государственный орган или должностное лицо, осуществляющее уголовное преследование, может не допустить к защите лицо, которое не имеет статус адвоката.

А.П. Рыжаков справедливо отмечает: «Формулировка абзаца третьего п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. N 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» вполне может привести правоприменителя к мнению, что высший орган

⁸¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 62 - 63.

⁸² Тарасова А.А., Епихина Г.В. Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2010. N 7. С. 39 - 41.

правосудия запретил допускать лицо, не наделенное статусом адвоката, в качестве защитника на стадии предварительного расследования»⁸³.

В п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 говорится: «В силу части 2 статьи 49 УПК РФ в стадиях досудебного производства по уголовному делу в качестве защитников допускаются только адвокаты»⁸⁴. В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 написано: «Судам необходимо иметь в виду, что предусмотренное частью 1 статьи 50 УПК РФ право на приглашение защитника не означает право обвиняемого 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»⁸⁵.

А.С. Червоткин, комментируя Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41, отмечает: «Во избежание злоупотреблений процессуальными правами п. 16 содержит разъяснение о том, что в силу ч. 2 ст. 49 УПК РФ в стадиях досудебного производства по уголовному делу, в том числе при решении вопросов о применении мер пресечения, в качестве защитников допускаются только адвокаты»⁸⁶.

Отметим, что указанное ограничение возникло из-за того, что правоприменитель толковал норму, указанную в ч. 4 ст. 49 УПК РФ, без учета иных положений, определяющих процессуальное положение защитника. А.П. Рыжаков справедливо отмечает: «Ходатайство о допуске в качестве защитника к участию в деле наряду с адвокатом одного из близких

⁸³ Рыжаков А.П. Неопределенность формулировки - причина возможного ограничения права на защиту // Консультант плюс: справочно-правовая система.

⁸⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

⁸⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Консультант плюс: справочно-правовая система.

⁸⁶ Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. 816 с.

родственников обвиняемого или иного лица прямо предусмотрено в части второй ст. 49 УПК РФ. Уголовно-процессуальный кодекс не запрещает обвиняемому заявлять такое ходатайство в судебном заседании, производимом в ходе предварительного расследования. Соответственно, лишение обвиняемого возможности воспользоваться помощью еще одного (наряду с адвокатом) защитника, не наделенного статусом адвоката, о допуске которого ходатайствует обвиняемый (тем более если эта просьба мотивирована высокой квалификацией данного лица), является нарушением права обвиняемого на защиту»⁸⁷.

Проанализировав научную юридическую литературу, а также изучив правоприменительную практику и статистические данные Федеральной Палаты Адвокатов, можно увидеть, что большое количество адвокатов на стадии предварительного расследования сталкивается с нарушениями своих профессиональных прав.

Изучив отчет о деятельности Совета Федеральной Палаты Адвокатов за период с апреля 2013 г. по апрель 2015 г., а также отчет о деятельности Совета Федеральной Палаты Адвокатов РФ за период с апреля 2015 г. по апрель 2017 г. можно увидеть какие нарушения профессиональных прав адвокатов совершают государственные органы и должностные, осуществляющие уголовное преследование на стадии предварительного расследования.

⁸⁷ Рыжаков А.П. Неопределенность формулировки - причина возможного ограничения права на защиту // Консультант плюс: справочно-правовая система.

Нарушения профессиональных прав адвоката

	Случаи, когда установлено вмешательство в адвокатскую деятельность и воспрепятствование этой деятельности	Отказ в допуске к участию в процессуальных действиях	Отказ в свидании с подзащитным	Отказ в выдаче документов, необходимых для осуществления профессиональной деятельности	Иное
с апреля 2013 г. по апрель 2015 г.	1159	250	190	546	173
с апреля 2015 г. по апрель 2017 г.	1592	155	198	118	1121

Анализ статистических данных позволяет нарушения профессиональных прав защитников, которые допускаются государственными органами (должностными лицами), осуществляющими уголовное преследование на стадии предварительного расследования, следующим образом.

К первой группе нарушений, препятствующих реализации права на защиту на стадии предварительного расследования, отнесём нарушения, препятствующие общению подозреваемого (обоняемого) с защитником. Например, с апреля 2013 г. по апрель 2015 г. установлено 190 случаев, когда защитнику-адвокату было отказано в свидании с подзащитным, с апреля 2015 г. по апрель 2017 г. – 198 случаев.

Ко второй группе нарушений, препятствующих реализации права на защиту на стадии предварительного расследования, отнесём нарушения, которые мешают защитнику-адвокату участвовать в процессе доказывания (например, отказ в допуске к участию в процессуальных действиях, отказ в

выдаче документов, необходимых для осуществления профессиональной деятельности, или не предоставляют информацию).

Среди правовых гарантий деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве следует выделить объявленное законодателем право на собирание предметов, документов, имеющих доказательственное значение в расследовании уголовного дела, путем направления адвокатского запроса, а также иными способами, прямо предусмотренными в ст. 86 УПК РФ. Данные гарантии являются существенными и дают возможность адвокатам предоставлять квалифицированную юридическую помощь своим доверителям и оказывать всестороннюю защиту их интересов.

Согласно ст.ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и ст. 6, 6.1 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе, запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Данные органы и организации в установленном порядке обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката, о чем говорится в п. 2 ст. указанного закона.

Адвокат-защитник играет свою особую роль в достижении назначения уголовного судопроизводства, обеспечивая по мере процессуальных возможностей соблюдение прав и законных интересов доверителя (прежде всего, обвиняемого) и ограждая его от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения, иных форм ограничения принадлежащих ему прав.

Обеспечение прав лиц, указанных в ч. 1 ст. 6 УПК РФ, по справедливому замечанию В.С. Шадрина, охватывает «все формы благоприятствования участникам уголовного процесса в осуществлении прав, включая:

- информирование лица об обладании правами и их разъяснение;
- создание необходимых условий для полноценной реализации прав;
- охрану прав от нарушений;
- защиту прав;
- восстановление нарушенных прав»⁸⁸.

Подобное предназначение адвоката-защитника предполагает определенную процессуальную самостоятельность и наличие значительного арсенала его полномочий по участию в доказательственной деятельности по уголовным делам на всех стадиях процесса, в первую очередь, посредством собирания доказательств⁸⁹.

В учебной литературе подчеркивается, что адвокат должен признаваться полноценным субъектом доказывания, поскольку имеет в деле процессуальный интерес, для отстаивания которого он и вступает в это дело.

Процесс доказывания, как известно, представляет собой определенную совокупность действий, образуемых собиранием, проверкой и оценкой доказательств, на основании ст. 85 УПК РФ.

Непосредственно вопросам собирания доказательств посвящена ст. 86 УПК РФ, в которой перечислены субъекты, наделенные правом собирать доказательства; перечислены условия, при которых закон допускает собирание доказательств; перечислены способы собирания; описан общий порядок такой деятельности. В данной норме обращает на себя внимание указание законодателя на право защитника собирать доказательства перечисленными в данной норме способами.

Такое регулирование подвергается подробному анализу среди процессуалистов. К примеру, А.В. Победкин подчёркивает, что приведенное

⁸⁸ Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2000. С. 43.

⁸⁹ Рагулин А.В. Противоречие между законодательством и уголовно-процессуальным законодательством России в части регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их преодоление // Евразийская адвокатура. 2014. N 2(9). С. 31 - 47.

указание законодателя имеет «...похоже, исключительно психологический характер, компенсируя провал идеи «параллельного расследования»⁹⁰.

На сегодняшний день сформулированы различные суждения относительно причисления защитника к субъектам собирания доказательств. Согласно первой позиции, адвокат-защитник не является равным дознавателю, следователю и суду субъектом собирания доказательств, что делает само применение термина «собирание доказательств» по отношению к обвиняемому и его защитнику весьма условным⁹¹.

Другая группа исследователей отмечает, что «защитник вообще не является субъектом собирания доказательств, так как в силу публично-розыскной природы нашего уголовного судопроизводства это право относится к исключительной компетенции государственно-властных органов»⁹². Есть еще одна позиция, которая состоит в том, что «защитник теперь имеет право процессуально закреплять обнаруженную информацию», что делает его равным субъектом собирания доказательств по отношению к органам, осуществляющим следственные действия»⁹³.

Представляется, что можно разделить другую точку зрения о том, что на сегодняшний день «адвокат не собирает доказательства в процессуальном смысле этого слова, а обнаруживает сведения, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. Такие сведения могут быть облечены в необходимую процессуальную форму только органом уголовного преследования (в досудебном производстве) или судом на основании соответствующего ходатайства защитника»⁹⁴.

⁹⁰ Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. - М.: Наука, 2003, № 1. - С. 57-64.

⁹¹ Соловьев С.А. Право защитника на собирание доказательств через призму гносеологии защитительной деятельности: борьба здравого смысла с невежеством // Адвокатская практика. - М.: Юрист, 2015, № 5. - С. 43-48.

⁹² Соловьев С.А. Право защитника на собирание доказательств через призму гносеологии защитительной деятельности: борьба здравого смысла с невежеством // Адвокатская практика. - М.: Юрист, 2015, № 5. - С. 43-48.

⁹³ Дабижа Т.Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. - М.: Норма, 2012, № 7. - С. 125-132

⁹⁴ Камышин В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского государственного университета. - Оренбург: Изд-во Оренбург. ун-та, 2005, № 3: Ч. 1. - С. 61-64.

Следовательно, обоснованной можно признать позицию и другого процессуалиста С. А. Шейфера о том, что в связи с отсутствием основополагающего элемента доказывания – возможности преобразования полученной информации и придание ей надлежащей процессуальной формы – надлежащая доказательственная процессуальная деятельность защиты в нашей стране не создана⁹⁵.

В подтверждение правильности именно этой точки зрения укажем, что согласно нормам УПК РФ на полученные защитником предметы, документы и иные сведения будет распространяться режим вещественных доказательств лишь после приобщения их к делу особым постановлением следователя или определением суда. Защитник на этапе досудебного производства вправе участвовать в допросе подозреваемого или обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием, запрашивать через юридические консультации справки, характеристики и иные документы из государственных и общественных организаций, заявлять ходатайства.

Вместе с тем, хотелось бы обратить внимание на то, что законодателем продублировано одно и то же с точки зрения своей сущности полномочие адвоката на получение документов, а также иных доказательственных материалов от организаций и государственных (либо муниципальных) органов в п. п. 1 и 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ. С одной стороны, содержательные различия в данных пунктах выявить возможно. В частности, п. 1 этой нормы не указывает лиц и органов, которым адвокат может адресовать запрос, касающийся предоставления запрашиваемых материалов, а в п. 3 законодатель перечислил виды документов, а также сами органы, к которым он может обратиться.

Нарушения, связанные с адвокатской тайной. Государственные органы и должностные лица, осуществляющие на стадии предварительного расследование уголовное преследование, используют институт адвокатской

⁹⁵ Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С.А. - М.: Норма, Инфра-М, 2014. С.89.

тайны для того, чтобы исключить из производства уголовного дела четного и принципиального адвоката. Адвокат вызывается на допрос, где у него пытаются выяснить сведения, связанные с оказанием юридической помощи подозреваемому или обвиняемому. Об этом свидетельствуют данные, собранные Советом Федеральной палаты адвокатов РФ.

Таблица 3

Посягательства на адвокатскую тайну

	Незаконный допрос или попытка незаконного допроса	Обыск в служебных (жилых) помещениях адвокатов	Незаконные оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвокатов
с апреля 2013 г. по апрель 2015 г.	224		3427
с апреля 2015 г. по апрель 2017 г.	283	42	37

В ч. 1 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» говорится: «Адвокатской тайной являются любые сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю». Закон обязывает адвоката, его помощников и стажеров, иных сотрудников адвокатских образований хранить адвокатскую тайну (ч. 4 ст. 6, ч. 3 ст. 27, ч. 3 ст. 28 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», ст. 6 «Кодекса профессиональной этики адвоката»).

В настоящее время в уголовно-процессуальном законодательстве отсутствуют нормы, которые запрещают государственным органам и должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование на стадии предварительного следствия, вызывать на допрос помощников, стажеров и иных сотрудников (участников) адвокатского образования. Ю.И. Соловьева отмечает: «При вызове на допрос в качестве свидетелей данные лица могут

быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 318 УК РФ в случае отказа от дачи показаний»⁹⁶.

Пределы действия адвокатской тайны были предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации. В.В. Бурков, оспаривая конституционность ч. 4 ст. 49 УПК РФ, просил Конституционный Суд Российской Федерации признать оспариваемую норму противоречащей статьям 24, 45 (часть 2), 48, 51 (часть 1) и 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации, поскольку, по его мнению, она ограничивает пределы действия адвокатской тайны, позволяя правоприменителям не относить к такой тайне сведения, собранные адвокатом при оказании правовой помощи по уголовному делу до предъявления следователю удостоверения адвоката и ордера, допуская использование в качестве доказательств по уголовному делу материалов адвокатского производства по другим делам, а также фактически обязывая обвиняемого согласовывать со следователем выбор защитника и уведомлять его о действиях по своей защите.

Конституционный Суд РФ указал следующее: «В силу изложенного установленный в пунктах 2 и 3 части третьей статьи 56 УПК Российской Федерации запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий – безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката – судом или следователем. Исходя же из недопустимости совмещения процессуальной функции защитника с обязанностью давать свидетельские показания по уголовному делу, в котором он участвует, законодатель закрепил в пункте 1 части первой статьи 72 УПК Российской

⁹⁶ Соловьева Ю.И. Проблемы реализации профессиональных прав адвокатов // Адвокат. 2016. N 8. С. 5 - 13.

Федерации правило, согласно которому защитник не вправе участвовать в производстве по уголовному делу, если он ранее участвовал в нем в качестве свидетеля, что, однако, не может препятствовать участию в уголовном деле избранного лицом защитника, ранее не допрошенного в ходе производства по делу, поскольку данное правило исключает возможность допроса последнего в качестве свидетеля о фактах, ставших ему известными в рамках профессиональной деятельности по оказанию юридической помощи, независимо от времени и обстоятельств получения им таких сведений».

Федеральная палата адвокатов РФ считает иначе. В правовой позиции Федеральной палаты адвокатов РФ отмечено: «Названные решения Конституционного Суда Российской Федерации сохраняют свою силу, а сформулированные в них правовые позиции относительно конституционно-правового содержания права на помощь адвоката (защитника), гарантий конфиденциальности сообщенных ему сведений, а также относительно нарушения его прав в связи с оказанием им юридической помощи являются обязательными для судов и иных правоприменителей, в том числе при решении в уголовном деле вопросов, связанных с обеспечением прав на получение квалифицированной юридической помощи, свободный выбор защитника и охрану адвокатской тайны. Таким образом, в вопросе о конституционности части четвертой статьи 49 УПК Российской Федерации отсутствует неопределенность, которая препятствовала бы единообразному пониманию данной нормы в правоприменительной практике, а само это положение, предполагающее соблюдение конституционных гарантий в соответствующей области публично-правовых отношений, не может, вопреки доводам заявителя, рассматриваться как нарушающее его конституционные права в указанном им аспекте»⁹⁷. Для этой же цели применяются незаконные обыски, выемка документов.

⁹⁷ Правовая позиция Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации по жалобе Буркова В.В. на нарушение конституционных прав ч. 4 ст. 49 УПК РФ // Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации: www.fpa.rf.ru (дата обращения - 7 марта 2016 г.)

Для отстранения адвокатов, неугодных стороне обвинения, применяются иные способы, к которым можно отнести давление, угрозы, незаконное уголовное преследование. В правоприменительной практике можно найти множество примеров, когда лицо, осуществляющее уголовное преследование, в ходе производства предварительного расследования угрожало адвокату уголовным преследованием⁹⁸.

Таблица 4

**Посягательства на жизнь, здоровье или имущество адвокатов
(членов их семьи)**

	Погибло	Причинен вред здоровью	Причинен вред имуществу адвоката (членам его семьи)
с апреля 2013 г. по апрель 2015 г.	6 (из них одно покушение на убийство)	23	18
с апреля 2015 г. по апрель 2017 г.	6	8	-

Ю.И. Стецовский отмечает: «Произвол, незаконное давление порой заставляет опускать руки даже бескомпромиссного адвоката. В результате страдает не только адвокат; под угрозу ставится доступ к правосудию и возможность реализации других ценностей»⁹⁹. По мнению А.В. Иванова, реализация адвокатом права на профессию нередко рассматривается правоохранительными органами, прокурорами и судами как воспрепятствование следствию и правосудию, хотя совершенно очевидно, что речь идет о выполнении профессионального долга в условиях противодействия государства¹⁰⁰. Как справедливо отмечает Ю.С. Пилипенко,

⁹⁸ Например, Материалы Комиссии Адвокатской палаты г. Москвы по защите профессиональных и социальных прав адвокатов. Адвокат Жданова И.В. vs СО ОВД "Чертаново Центральное" ЮАО г. Москвы // Официальный сайт Адвокатской палаты города Москвы: <http://www.advokatymoscow.ru/> (дата обращения - 7 марта 2016 г.).

⁹⁹ Стецовский Ю.И. Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. 2007. N 9. С. 25.

¹⁰⁰ Иванов А.В. Право на профессию // Евразийская адвокатура. 2015. N 6 (19). С. 41.

особенности правосознания значительной части сотрудников правоохранительных органов таковы, что адвокаты воспринимаются ими в качестве пособников доверителей¹⁰¹. При этом согласно действующему законодательству адвокат не вправе занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя, поэтому адвокат не должен нести ответственность за выбор позиции по делу. Однако, как показывает практика, в массовом правосознании нередко происходит отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь...

Как видно из изложенного, закрепленные в законодательстве профессиональные права адвокатов по-прежнему нуждаются в защите и правовом обеспечении¹⁰². Основными правовыми средствами предупреждения противодействия законной деятельности адвокатов являются гарантии их независимости. На наш взгляд, необходимо укрепление правовых гарантий адвокатской деятельности. Представляется необходимым установление дополнительных гарантий независимости адвоката, а именно: запрет отождествления адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь; запрет вызова и допроса помощника, стажера адвоката в качестве свидетелей об обстоятельствах, ставших им известными в связи с оказанием юридической помощи адвокатом, у которого они работают, а также в связи с осуществлением ими профессиональных обязанностей помощника и стажера адвоката.

В ряде государств постсоветского пространства (Республика Таджикистан, Кыргызская Республика, Украина, Республика Беларусь, Республика Казахстан) в законодательстве об адвокатуре закреплены не только гарантии независимости адвокатов, но и ответственность за создание

¹⁰¹ Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: комментарий к дисциплинарной практике. М.: Информ-право, 2009. С. 109.

¹⁰² Соловьев С.А. Право следователя на отвод адвоката через призму процессуального механизма благоприятствования защите // Адвокат. 2016. N 3; Осипов А.Л. Использование сведений, производных от профессиональной деятельности адвоката, в качестве доказательств обвинения в уголовном судопроизводстве: спорные вопросы теории и практики // Адвокат. 2014. N 4; Таран А.С. Допрос адвоката о производстве предварительного расследования в дисциплинарной практике адвокатских палат Российской Федерации // Адвокат. 2016. N 7. С.5-8.

препятствий законной адвокатской деятельности. Наиболее прогрессивной представляется соответствующая законодательная конструкция в Республике Казахстан¹⁰³. Так, ст. 17 Закона Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности»¹⁰⁴ «Гарантии адвокатской деятельности» предусматривает ч. 10 следующего содержания: «Лица, допустившие незаконное вмешательство в деятельность адвокатов либо препятствующие осуществлению такой деятельности, привлекаются к ответственности в соответствии с законом». В статье 435 Уголовного кодекса Республики Казахстан закреплена ответственность за воспрепятствование законной деятельности адвокатов и иных лиц по защите прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в уголовном процессе, а равно оказанию физическим и юридическим лицам юридической помощи либо иное нарушение самостоятельности и независимости такой деятельности, если эти деяния причинили существенный вред правам, свободам или законным интересам человека и гражданина, правам или законным интересам юридических лиц, охраняемым законом интересам общества или государства¹⁰⁵.

Российское законодательство не содержит подобных положений. В целях обеспечения беспрепятственного осуществления институтом адвокатуры возложенных на него публичных функций по оказанию квалифицированной юридической помощи гражданам и организациям считаем необходимым введение уголовной ответственности за противодействие законной адвокатской деятельности.

¹⁰³ Профессиональные права адвокатов и гарантии адвокатской деятельности по законодательству России и Казахстана [Текст] / С. П. Фурлет // Адвокат. - 2016. - № 2. - с. 85-92.

¹⁰⁴ Закон Республики Казахстан "Об адвокатской деятельности" (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.06.2012) // Евразийская адвокатура (<http://www.eurasian-advocacy.ru>, дата обращения - 7 марта 2016 г.).

¹⁰⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. N 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=472;-255&sel_link=1004096404 (дата обращения - 7 марта 2016 г.).

3.2. Злоупотребление правом на защиту в досудебном производстве

После того как Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление от 30.06.2015 N 29 в науке уголовно-процессуального права, а также в правоприменительной практике активизировалась дискуссия о «злоупотреблениях процессуальными правами» в уголовном судопроизводстве.

Отметим, что проект Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 29, который был принят 30 июня 2015 г., неоднократно дорабатывался. Это свидетельствует, по нашему мнению, о том, что необходимо изучить теоретические и практические аспекты злоупотребления процессуальными правами на стадии предварительного расследования.

В науке уголовно-процессуального права нет единого мнения необходимости введения термина «злоупотребление правом на защиту». Противники необходимости введения термина «злоупотребление правом на защиту» мотивируют свою позицию тем, что для квалификации действий (бездействий) участников уголовного судопроизводства в действующих нормах УПК РФ закреплены термины «законность» и «обоснованность», которые полностью охватывают весь спектр возможных вредоносных деяний для целей правосудия.

Например, А. В. Смирнов отмечает: «Вообще, мне кажется, что попытки отыскать в правах злоупотребление и на этом основании ограничить самое право теоретически несостоятельны. Ведь право есть разрешенная (а значит, социально оправданная) мера поведения, что исключает наличие в нем зоны зла. Искать ее в субъективном праве – значит пытаться вычленив в праве еще одно, совсем уже "право-право". Не проще ли сразу устанавливать такую меру возможного поведения в праве, которая никому не вредит? Сторонники запретов злоупотребления правом любят приводить такой пример: обвиняемый - иностранец, который на самом деле хорошо владеет русским языком, скрывает это и требует переводчика. Вот где явное

злоупотребление, и в предоставлении переводчика можно отказать, если будет доказано, что он фактически и не требуется»¹⁰⁶.

Однако «Злоупотребление правом на защиту» может осуществляться вне одного из сформулированных в УПК РФ запретов. О. Я. Баев, М. О. Баев справедливо отмечают: «Злоупотребление правом – поведение правовое, не противоправное в узком значении последнего понятия, но не должное, недопустимое»¹⁰⁷.

Анализ уголовно-процессуального законодательства, а также законодательства, регламентирующего адвокатскую деятельность, показывает, что лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, а также его могут свободно выбирать способы и средства защиты прав, свобод и законных интересов. Характер правоотношений, возникающих между участниками уголовного судопроизводства (в том числе, на досудебных стадиях уголовного судопроизводства), обуславливает возможность осуществления действий, которые по внешним признакам не выходят за рамки правового поля, но имеют цель навредить интересам иных участников уголовного процесса, интересам правосудия. Такое поведение должно признаваться, по нашему мнению, злоупотреблением правом.

В правоприменительной практике часто возникают сложности, связанные с разграничением правомерного и недобросовестного поведения участников уголовного судопроизводства со стороны защиты. Это связано с тем, что понятия «злоупотребление», «недобросовестность» и «зловредность» являются субъективно оценочными и принадлежат к группе морально-нравственных убеждений и ценностных ориентиров конкретной личности, что также порождает неоднозначность восприятия данных терминов. Действия адвоката, который добросовестно прилагает усилия к скорейшему разрешению конкретного дела, могут трактоваться недоброжелателями как «злоупотребление правом». Именно поэтому

¹⁰⁶ Головки Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С. Злоупотребление правом на защиту // Закон. 2015. N 7. С. 24 - 31.

¹⁰⁷ Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам: монография / О. Я. Баев, М. О. Баев. Науч. изд. М.: Проспект, 2014. 216 с. С. 22

необходимы четкие правовые рамки, которые раскроют суть содержания понятия «злоупотребление правом», отграничат его от схожих терминов и перечислят его признаки. Действительно, неоднократное употребление термина «злоупотребление правом» в различных постановлениях Конституционного Суда все же не указывает на выявление хоть сколько-нибудь малой единообразности в терминологическом смысле данного понятия, потому как каждое постановление раскрывает содержание конкретных ситуаций¹⁰⁸.

В научной юридической литературе можно встретить различные трактовки термина «злоупотребление правом».

О. И. Андреева, О. А. Зайцев отмечают: «Злоупотребление правом – это такое поведение, которое предполагает умышленное использование правовых средств в прямом противоречии с их назначением, следствием чего является нарушение законных интересов других участников процесса, общественных интересов»¹⁰⁹.

А.А. Малиновского пишет: «Злоупотребление правом есть такая форма осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений. Если причинение вреда общественным отношениям противоправно и наказуемо, то перед нами противоправное злоупотребление правом. Если нет – правомерное»¹¹⁰.

Всякие попытки дать определение термину «злоупотребление правом» весьма абстрактны и не содержат конкретных признаков, позволяющих отграничить термин «злоупотребление правом» от правонарушения. Так, В. П. Грибанов считает, что злоупотребление правом – это форма реализации

¹⁰⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 20.06.2006 N 243-О»

¹⁰⁹ Уголовный процесс как средство обеспечения прав человека в правовом государстве : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 9—12 нояб. 2017 г. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак., каф. уголов. процесса и прокур. надзора ; редкол. : В. И. Самарин (отв. ред.), М. Хегер, О. В. Мороз. — Минск : Изд. центр БГУ, 2017. — 267 с.

¹¹⁰ Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.

права, которая выходит за пределы, установленные законом¹¹¹. То же самое можно сказать и о правонарушении. В. Д. Горобец считает, что злоупотребление правом – это осуществление субъективного права в противоречии с его назначением, в результате которого причиняется вред правам и законным интересам граждан, государству и обществу в целом¹¹². И вновь мы видим признаки правонарушения в данном определении. Даже наиболее широкое определение О. И. Даровских о злоупотреблении правом, согласно которому «это деятельность участника уголовного правоотношения, обладающего процессуальными правами, осуществляемая в процессе правомерной реализации этих прав, но в противоречии с их смыслом, назначением и интересом самого участника процесса либо при отсутствии интереса, противоречащая интересам общества и государства и причиняющая, либо способная причинить вред или иные негативные последствия другим участникам процесса, обществу, государству»¹¹³ трудно вывести за рамки правонарушения.

Исходя из вышесказанного, считаем, что для выявления обоснованности введения в УПК РФ нормы о злоупотреблении правом в уголовном судопроизводстве сначала необходимо выделить признаки и закрепить определение «злоупотребление правом», которые были бы отличны от признаков и содержания правонарушения. После этого возможно будет говорить предметно об актуальности внедрения конкретной нормы и нюансах правоприменения. На данном этапе злоупотребление правом, к сожалению, носит лишь субъективно оценочный характер, что в значительной степени осложняет и ограничивает свободу действий адвоката.

Обращаясь к содержательной стороне вопроса о термине «злоупотребление правом», в качестве примера можно привести наиболее частые случаи злоупотребления правом на практике. К ним относят неявку

¹¹¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.

¹¹² Головки Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С. Злоупотребление правом на защиту // Закон. 2015. N 7. С. 24 - 31.

¹¹³ Даровских О. И. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве: понятие и признаки // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право, 2012. №43. С. 23.

адвокатов в суд по неуважительной причине и затягивание процесса из-за намеренно долгого ознакомления с материалами дела, необоснованное заявление ходатайства с целью затягивания процесса, воспрепятствование различными способами рассмотрению дела, словом, все то, что наносит вред осуществлению правосудия.

В последнее время в практике органов предварительного следствия все чаще встречается такой новый вид злоупотребления правом обвиняемого, как необоснованный отказ от своего защитника на завершающем этапе ознакомления того с делом и заявление ходатайства о допуске в дело нового защитника.

Цель таких действий – затягивание сроков предварительного следствия и склонение следователя к определенным уступкам и преференциям в пользу обвиняемого. Несомненно, адвокаты, находясь в одном профессиональном сообществе, делятся друг с другом опытом подобного противодействия нормальному ходу предварительного следствия, что служит одной из причин распространения этого негативного правового явления.

Так, 26 июня 2017 г. Нижегородским районным судом г. Нижний Новгород был вынесен обвинительный приговор в отношении А. и Ж., который вступил в законную силу 7 июля 2017 г.¹¹⁴.

Особую сложность в расследовании уголовного дела составило то обстоятельство, что на этапе окончания предварительного следствия один из обвиняемых (А.), категорически отрицая свою причастность к совершению инкриминируемых ему деяний, совместно со своими защитниками избрал тактику затягивания сроков ознакомления с материалами уголовного дела. Его действия в конечном результате привели к тому, что срок ознакомления с материалами дела (16 томов на момент уведомления заинтересованных лиц об окончании следственных действий) составил без малого полтора года.

¹¹⁴ Обзор судебной практики по уголовным делам президиума Нижегородского областного суда за четвертый квартал 2017 года // Консультант плюс: справочно-правовая система.

Эта тактика состояла в следующем. После уведомления об окончании следственных действий стороной защиты было заявлено ходатайство о раздельном ознакомлении с материалами уголовного дела. Следователю не оставалось ничего другого, как, руководствуясь ч. 1 ст. 217 УПК РФ, это ходатайство удовлетворить.

Приступив к ознакомлению, А. допустил явное затягивание его сроков. Следователь был вынужден обратиться в суд с мотивированным ходатайством об установлении обвиняемому конкретных сроков ознакомления с делом. По истечении установленного судом срока ознакомление А. с делом было прекращено, хотя он впоследствии неоднократно указывал в своих ходатайствах в адрес следователя, что с делом до конца не ознакомлен, и требовал продолжить ознакомление.

Что же касается защитника обвиняемого, то он также вслед за своим подзащитным нарушил разумные сроки ознакомления с делом и аналогичным образом по решению суда ему был установлен конкретный срок, в течение которого он должен был ознакомиться с делом.

Далее события развивались следующим образом. В последние сутки установленного судом срока для ознакомления защитника с материалами уголовного дела обвиняемый заявил письменное ходатайство об отказе от этого защитника (который на тот момент почти ознакомился со всеми материалами уголовного дела и вещественными доказательствами) и вступлении в уголовное дело нового защитника.

По существу, для следствия возникла тупиковая ситуация. Направление дела прокурору для утверждения обвинительного заключения с учетом того обстоятельства, что защитник обвиняемого не ознакомлен с делом в полном объеме и не подписал протокол ознакомления, привело бы с неизбежностью к возвращению дела следователю для дополнительного следствия, а вступление в дело нового защитника повлекло бы необходимость заново начать процесс его ознакомления с делом.

В итоге следователь, во избежание рисков возвращения уголовного дела для дополнительного следствия, в сложившейся ситуации допустил нового защитника в уголовный процесс. Затем, установив факт явного затягивания им сроков ознакомления с делом, в очередной раз обратился в суд, который уже второму защитнику установил конкретный срок ознакомления с делом. Но так же, как и в первый раз, обвиняемый в последний день ознакомления с делом защитника заявил ходатайство о вступлении в дело еще одного, третьего по счету, защитника. В конечном итоге с материалами уголовного дела следователь был вынужден ознакомить 12 защитников поочередно, каждый из которых заявлял в ходе ознакомления многочисленные ходатайства, зачастую дублирующие друг друга, и тем самым искусственно увеличивался объем материалов уголовного дела. При этом сторона защиты имела в своем распоряжении фотоизображения почти всех материалов уголовного дела, так как при ознакомлении защитников использовалась фото- и видеотехника.

Первым шагом на пути решения этой проблемы стала попытка на основании судебного решения ограничить в сроках ознакомления не только тех защитников, которые в тот момент знакомились с делом, но и иных адвокатов – в случае их вступления в уголовное дело.

Более того, постановлением суда такое ходатайство следователя было удовлетворено, но это судебное решение в результате подачи апелляционной жалобы стороной защиты было отменено судом второй инстанции до направления дела в суд.

Основным и, на наш взгляд, бесспорным мотивом отмены решения суда первой инстанции послужило отсутствие в УПК нормы, позволяющей ограничивать иных защитников в сроках ознакомления с делом. Действительно, суд не вправе принять решение об ограничении в сроках ознакомления с делом неограниченного круга лиц, которые могут в качестве защитников вступить в уголовное дело. Эти лица еще не совершили никаких дискредитирующих их действий. К тому же невозможно ограничить то или

иное лицо в правах, которыми оно на момент ограничения не обладает. В связи с этим логика суда апелляционной инстанции выглядит здесь вполне понятно и убедительно.

Законодатель не может исчерпывающим образом описать все допустимые и недопустимые процессуальные поступки участников судопроизводства, часть которых (как правило, нестандартных и потому обычно воспринимаемых многими судьями как изначально неправильные) обусловлена уровнем образования этих участников, их талантом, фантазиями, субъективными стремлениями, равно как и не всегда верным пониманием предписаний процессуального закона с учетом так называемой мысли законодателя.

А. В. Смирнов отмечает: «Допустим, защитник заявил много ходатайств и все они следователем или судом отклонены. Является ли это злоупотреблением правом? При желании можно представить это и как злоупотребление – на том простом основании, что все ходатайства защитника необоснованны (ибо отклонены судом) и, следовательно, направлены на затягивание процесса посредством использования защитником своих отдельных правомочий. Далее уже можно прекращать принимать новые ходатайства от защиты (по тому же поводу, а возможно, и по всем другим)»¹¹⁵. Г. М. Резник пишет: «Я не думаю, что новое положение приведет к массовой практике его применения со стороны судов, иначе это повлечет скандал. Давайте исходить из того, что суды будут руководствоваться здравомыслием. Дело в том, что ничто не мешает суду и сегодня отклонить любое заявление и ходатайство, и это новое разъяснение не прибавляет ему каких бы то ни было полномочий. Главное, чтобы такое отклонение было мотивированным»¹¹⁶.

Анализируя объективно положения Постановления Верховного Суда, можно также сделать вывод, что в нем в очередной раз Суд призывает

¹¹⁵ Головкин Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С. Злоупотребление правом на защиту // Закон. 2015. N 7. С. 24 - 31.

¹¹⁶ Головкин Л., Резник Г., Смирнов А., Колоколов Н., Львова Е., Кипнис Н., Голубок С. Злоупотребление правом на защиту // Закон. 2015. N 7. С. 24 - 31.

обратить внимание на ключевые моменты уголовного судопроизводства и перечисляет основные положения норм УПК РФ И Конституции РФ, но в недостаточной степени раскрывает вопрос о самой сути злоупотребления правом.

Г. Резник полагает неоправданным вводить в УПК РФ норму о недопустимости злоупотребления правом, поскольку можно точно усилить акценты, расширив, например положения статьи 6.1. УПК РФ о разумности сроков уголовного судопроизводства следующим содержанием: «Недопустимо поведение участника уголовного судопроизводства, препятствующее расследованию и рассмотрению уголовного дела в разумные сроки. Факт недобросовестного использования своих правомочий устанавливается мотивированным постановлением/определением суда по ходатайству сторон обвинения и защиты или по собственной инициативе».

Более того, перенос гражданско-правовой категории недобросовестности в сферу уголовно-процессуальных правоотношений крайне опасен и грозит произволом.

Заключение

Принцип обеспечения реализации права на защиту – это межотраслевой институт, который регламентируется нормами конституционного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного и уголовного права. Нормы названных отраслей не только являются нормативным основанием права на защиту в уголовном судопроизводстве, но обеспечивают реализацию данного института.

В уголовно-процессуальном законе нет нормы, определяющей содержание термина «право на защиту». В науке уголовно-процессуального права нет единого подхода к содержанию дефиниции «право на защиту». «Право на защиту» исследователями рассматривается: 1) как совокупность субъективных прав, которыми наделена сторона защиты для защиты от уголовного преследования, от незаконного и необоснованного применения мер процессуального принуждения, гражданского иска, иных нарушений прав, свобод и законных интересов со стороны обвинения и суда; 2) как деятельность участников уголовного судопроизводства со стороны защиты; 3) через призму презумпции невиновности; 4) через призму квалифицированной юридической помощи.

Превалировав научную литературу, мы выделили в структуре права на защиту три основных элемента: во-первых, совокупность процессуальных прав, которая составляет процессуальное лицо, в отношении которых осуществляется уголовное преследование (этот элемент права на защиту предполагает: 1) признание лица, в отношении которых осуществляется уголовное преследование, самостоятельными участниками уголовного судопроизводства; 2) презумпцию невиновности); во-вторых, право и возможность получать юридическую помощь (право и возможность защищать свои интересы с помощью защитника); в-третьих, обязанность государственных органов (должностных лиц), осуществляющих уголовное

преследование, и суда, обеспечивать права, свободы и законные интересы лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование.

Для того, чтобы понять содержание права на защиту в современном уголовном судопроизводстве России, необходимо проанализировать историю становления и развития права на защиту, которую можно разделить условно на несколько этапов: 1) история становления и развития права на защиту до судебных реформ 1860-х гг.; 2) история становления и развития права на защиту после судебных реформ Александра II и до революции 1917 г.; 3) история становления и развития права в период существования советского государства; современный этап истории становления и развития права.

Ретроаспектный анализ права на защиту в уголовном судопроизводстве показывает: 1) на первых этапах истории становления и развития права на защиту данный принцип носил декларативный характер, поскольку нормы, которые его регламентировали, а также характер уголовного судопроизводства (который долгое время имел модель инквизиционного процесса) не обеспечивали его реализацию на практике; 2) принцип обеспечения реализации права на защиту проник на досудебные стадии уголовного судопроизводства сравнительно недавно – в середине 20 века.

Досудебное производство включает в себя две стадии уголовного судопроизводства – стадию возбуждения уголовного дела и стадию предварительного расследования.

Исследователи долгое время ведут спор о том, нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве в нашей стране. Представители науки уголовно-процессуального права, которые считают, что стадия должна быть сохранена в уголовном судопроизводстве, аргументируют свою позицию статистическими данными. Они отмечают, что в процессе доследственной проверки в большом количестве дел не подтверждается наличие поводов и (или) оснований для возбуждения уголовного дела.

Ученые-процессуалисты, которые выступают за исключение стадии возбуждения уголовного дела из уголовного судопроизводства, утверждают, что механизм правового регулирования стадии возбуждения уголовного дела не может обеспечить соблюдение прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства. Анализ юридической литературы, а также правоприменительной практики показывает, что к числу проблемных аспектов обеспечения реализации права на защиту относятся: во-первых, неопределенность процессуального статуса лиц, участвующих в проверке сообщения о преступлении; во-вторых, противоречивость норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих получение юридической помощи; в-третьих, отсутствие определенности в вопросе определения момента начала уголовного преследования, определяющего момент начала действия принципа обеспечения реализации права на защиту.

Не исключая стадию возбуждения уголовного дела из уголовного судопроизводства, обозначенные нами проблемы реализации права на защиту, мы предлагаем решить следующим образом:

1. Определить процессуальный статус лица, в отношении которого осуществляется доследственная проверка;
2. Дополнить раздел об участниках уголовного процесса и регламентировать права, обязанности и статус адвоката лица, в отношении которого проводится проверка, так как у адвоката не может быть таких же прав, как и у защитника;
3. Дополнить уголовно-процессуальный закон нормой, в которой момент начала уголовного преследования, помимо прочего, может определяться производством одного из процессуальных действий в порядке, предусмотренном частью 1.1 статьи 144 УПК РФ.

Механизм правового регулирования права на защиту при задержании должен быть усовершенствован российским законодателем. Российский законодатель должен решить вопрос о правовой природе периода с момента фактического задержания до составления протокола об этом либо до

освобождения лица. Мы также считаем, что в уголовно-процессуальном законе должен быть обозначен процессуальный статус подозреваемого в материальном (сущностном) смысле, т.е. лица, который юридически не считается подозреваемым.

Право на защиту в досудебном производстве может быть реализовано лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, лично и при помощи защитника. Анализируя реализацию права на защиту в досудебном производстве, можно увидеть следующие проблемные аспекты:

Во-первых, государственные органы (должностные лица), осуществляющие уголовное преследование на досудебном производстве, могут ограничивать обвиняемого (подозреваемого) в выборе защитника, не имеющего статус адвоката. Чтобы искоренить данную проблему, законодатель должен обязать правоприменителя допускать к участию в уголовном деле защитника, не имеющего статус адвоката, в том числе, посредством установления норм, регламентирующих ответственность государственных органов (должностных лиц), осуществляющих уголовное преследование, за отказ от допуска таких лиц;

Во-вторых, государственные органы (должностные лица), осуществляющие уголовное преследование на досудебном производстве, допускают нарушение профессиональных прав адвокатов, участвующих в уголовном судопроизводстве в качестве защитника. Нарушения профессиональных прав адвокатов-защитников в уголовном судопроизводстве, условно можно разделить на несколько групп:

1. Нарушения, препятствующие общению подозреваемого (обоняемого) с защитником;
2. Нарушения, которые мешают защитнику-адвокату участвовать в процессе доказывания;
3. Нарушения, связанные с адвокатской тайной;
4. Нарушения, связанные с угрозой жизни, здоровью и имуществу адвокату-защитнику и членам его семьи.

Российский законодатель должен продумать меры, которые направлены на устранение возможности нарушения профессиональных прав адвокатов-защитников в досудебном производстве. В число таких мер должно войти включение норм, устанавливающих ответственность за создание препятствий законной адвокатской деятельности в досудебном производстве (такие нормы есть в законодательстве зарубежных стран).

Актуальной проблемой реализации принципа обеспечения права на защиту в досудебном производстве является вопрос о злоупотреблении правом на защиту. Мы считаем, что в уголовно-процессуальное законодательство в настоящее время нельзя вводить нормы, устанавливающие ответственность за злоупотребления правом на защиту.

Список используемых источников и литературы

1. Конституция Российской Федерации // Консультант плюс: справочно-правовая система.
2. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 06.03.2019) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
3. Федеральный закон от 04.03.2013 N 23-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
4. Приказ СК России от 08.08.2013 N 53 «Об организации работы следователей-криминалистов в Следственном комитете Российской Федерации» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
5. Декрет ВЦИК от 07.03.1918 N 2 «О суде» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
6. Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
7. Закон СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
8. Закон СССР от 30.11.1979 «Об адвокатуре в СССР» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
9. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) (ред. от 29.10.1976) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
10. Постановление ВЦИК от 25.05.1922 «Об Уголовно-Процессуальном Кодексе» (вместе с «Уголовно-Процессуальным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // Консультант плюс: справочно-правовая система.

11. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // Консультант плюс: справочно-правовая система.
12. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Гарант: справочно-правовая система.
13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
14. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 N 41 (ред. от 24.05.2016) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 N 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
17. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 N 55 «О судебном приговоре» // Консультант плюс: справочно-правовая система.
18. Рассказов Л.П. Теория государства и права: Углубленный курс: учебник / Л.П. Рассказов. – М.: Инфра-М, 2015. – 559 с.
19. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. – 7-е изд., перераб. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. – 752 с.
20. Советский уголовный процесс. Учебник / Агеева Г.Н., Гусев Л.Н., Давыдов П.М., Дремов В.Г., и др.; Под ред.: Карнеева Л.М., Lupинская П.А., Тыричев И.В. - М.: Юрид. лит., 1980. - 568 с.

21. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие / Л.Д. Воеводин. – М.: Инфра-М, 1997. – 304 с.
22. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства Российской Федерации. Учебное пособие / Волколуп О.В., Чупилкин Ю.Б.. - 2-е изд., испр. и доп. - Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 2005. - 160 с.
23. Курс уголовного процесса / А.А. Арутюнян, Л.В. Брусницын, О.Л. Васильев и др.; под ред. Л.В. Головки. М.: Статут, 2016. 1278 с.
24. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1999. – 552 с.
25. Право на защиту. Учебное пособие / Перлов И.Д. - М.: Знание, 1969. - 79 с.
26. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М.: Городец-издат, 2001. – 208 с.
27. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с.
28. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования: монография / Шейфер С.А. - М.: Норма, Инфра-М, 2014. - 240 с.
29. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография / Химичева Г.П. - М.: Экзамен, 2003. - 352 с.
30. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам: монография / О. Я. Баев, М. О. Баев. Науч. изд. М.: Проспект, 2014. 216 с.
31. Злоупотребление правом в уголовном судопроизводстве России: монография / Даровских О.И. - Челябинск: Цицеро, 2013. - 152 с.
32. Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. 816 с.

33. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ. 2014. - 583 с.
34. Кудрявцев В.Ю. Нормы права как социальная информация / В.Ю. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 144 с.
35. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / Строгович М.С. - М.: Наука, 1968. - 470 с.
36. Курс советского уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Т. 1 / Чельцов-Бебутов М.А. - М.: Госюриздат, 1957. - 839 с.
37. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / Фойницкий И.Я.; Общ. ред., послесл., прим.: Смирнова А.В. - С.-Пб.: Альфа, 1996. - 552 с.
38. Малиновский, А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
39. Муравьев К.В. Меры процессуального принуждения — особые средства уголовно-правового воздействия: доктрина, применение, оптимизация: монография. Омск: Омская академия МВД России, 2017. – 228 с.
40. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / Шадрин В.С. - М.: Юрлитинформ, 2000. - 232 с.
41. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / Шадрин В.С. - М.: Юрлитинформ, 2000. - 232 с.
42. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.; Науч. ред.: Алексеев Н.С. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. - 252 с.
43. Перед судом присяжных: виновен или не виновен? / Савицкий В.М. - М.: Изд-во РПА МЮ РФ, 1995. - 70 с.

44. Печников, Н.П. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту / Н.П. Печников. – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2006. – 80 с.
45. Право на защиту / Резник Г.М., Славин М.М. - М.: Моск. рабочий, 1976. - 120 с.
46. Право на защиту в советском уголовном процессе / Цыпкин А.Л. - Саратов, 1959. - 337 с.
47. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Строгович М.С.; Под ред.: Савицкий В.М. - М.: Наука, 1984. - 143 с.
- а. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Львов: Изд-во Львовского ун-та, 1985. – 167 с.
48. Российская уголовная политика: преодоление кризиса / Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф. - М.: Норма, 2006. - 144 с.
49. Следственные действия: монография / С. Б. Российский. — М: Норма, 2018.-240 с.
50. Строгович М.С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М.С. Строгович. – М.: «Наука», – 1984. – 143 с.
51. Судебная власть: контроль за расследованием преступлений / Петрухин И.Л. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. - 288 с.
52. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество / Баев О.Я. - М.: Юрлитинформ, 2007. - 200 с.
53. Уголовный процесс как средство обеспечения прав человека в правовом государстве : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Минск, 9—12 нояб. 2017 г. / Белорус. гос. ун-т, юрид. фак., каф. уголов. процесса и прокур. надзора ; редкол. : В. И. Самарин (отв. ред.), М. Хегер, О. В. Мороз. — Минск : Изд. центр БГУ, 2017. — 267 с.
54. Участники уголовного процесса: [монография] / Ю. К. Якимович; отв. ред.: В. С. Комиссаров, А. И. Коробеев: Юридический центр, 2015 – 176 с.

55. Чхиквадзе В.М. Государство, демократия, законность / В.М. Чхиквадзе. – М.: Юрид. лит., 1967. – 503 с.
56. Конституционные нормы, обеспечивающие обвиняемому право на защиту в российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Орлов А.В. - Саратов, 2004. - 254 с.
57. Реализация принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту при применении мер процессуального принуждения, связанных с ограничением свободы. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ермоленко Т.Е. - М., 2007. - 24 с.
58. Александров А. С., Грачев С. А. Стадия возбуждения уголовного дела: ликвидировать нельзя оставить // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1 (31). С. 101-108.
59. Балакшин В. Возбуждение уголовного дела прокурором // Законность. - М., 2008, № 8. - С. 22-25.
60. Богдановская Д.А. Конституционное право на защиту в сфере уголовного судопроизводства: проблемы реализации // Гарант: справочно-правовая система.
61. Бурмагин С.В. Разделение обвинительной и судебной властей в уголовном судопроизводстве России: от судебной реформы 1984 г. до наших дней // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2014, № 5. - С. 885-896.
62. Буторова О. Реализация конституционного права на защиту в уголовном процессе в стадии дознания и предварительного следствия / О. Буторова // Право и жизнь. – 1998. – №17. – С. 30-33.
63. Быков В.М. Проблемы стадии возбуждения уголовного дела // Журнал российского права. - М.: Норма, 2006, № 7. - С. 52-66.
64. Валов С.В. Стадия возбуждения уголовного дела: pro et contra // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. - М.: Акад. Следств. комитета РФ, 2014, Ч. 1. - С. 82-86.

65. Вершинина С.И. О проблемах правовой регламентации уголовно-процессуального задержания подозреваемого // Проблема правосубъектности: современные интерпретации: Материалы международной научно-практической конференции 24 февраля 2012 года, Самара. - Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2012, Вып. 10, Ч. II. - С. 104-107.

66. Гаврилов Б.Я. Совершенствование досудебного производства как фактор повышения эффективности уголовного судопроизводства в России // Уголовное право. 2017. N 4. С. 36 - 42.

67. Гирько С.И. О некоторых проблемных вопросах процессуальной регламентации ускоренного досудебного производства // Российский следователь. 2010. N 15. С. 14 - 16.

68. Дабижа Т.Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. - М.: Норма, 2012, № 7. - С. 125-132

69. Иванов А. В. Некоторые проблемы производства по уголовным делам в отношении адвокатов // Адвокат. – 2014. – № 9. — С. 10—16.

70. Камышин В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского государственного университета. - Оренбург: Изд-во Оренбург. ун-та, 2005, № 3: Ч. 1. - С. 61-64.

71. Кожокарь В.В. Современное состояние и пути совершенствования института возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. - М.: Юрист, 2015, № 4. - С. 35-38.

72. Красильников А. В. К вопросу о содержании стадии возбуждения уголовного дела / А. В. Красильников // Труды Академии управления МВД России. — 2015. — № 1. С. 53-58.

73. Куцова Э.Ф. Некоторые вопросы обеспечения прав и законных интересов личности по УПК РФ // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания. Материалы

международной научно-практической конференции, 27 - 28 октября 2003 г.. - М.: Изд-во МГЮА, 2004. - С. 80-84.

74. Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. - С.-Пб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2000, № 3. - С. 217-231

75. Осин В. В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? // Адвокат. — 2011. — № 10. — С. 41—52.

76. Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств по новому уголовно-процессуальному законодательству России // Государство и право. - М.: Наука, 2003, № 1. - С. 57-64.

77. Профессиональные права адвокатов и гарантии адвокатской деятельности по законодательству России и Казахстана [Текст] / С. П. Фурлет // Адвокат. - 2016. - № 2. - с. 85-92.

78. Рагулин А.В. Противоречие между законодательством и уголовно-процессуальным законодательством России в части регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их преодоление // Евразийская адвокатура. 2014. N 2(9). С. 31 - 47.

79. Рыжаков А.П. Неопределенность формулировки – причина возможного ограничения права на защиту // Консультант плюс: справочно-правовая система.

80. Рябинина Т.К., Ряполова Я.П. Сохранение стадии возбуждения уголовного процесса: новые аргументы в старой дискуссии // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. - М.: Акад. Следств. комитета РФ, 2014, Ч. 1. - С. 273-278.

81. Серов Д.О., Федоров А.В. Следствие при Александре II: следственная реформа 1860 г. // Российский следователь. 2015. N 12. С. 52 - 56.

82. Соловьев С.А. Право защитника на собирание доказательств через призму гносеологии защитительной деятельности: борьба здравого

смысла с невежеством // Адвокатская практика. - М.: Юрист, 2015, № 5. - С. 43-48.

83. Соловьев С.А. Право следователя на отвод адвоката через призму процессуального механизма благоприятствования защите // Адвокат. 2016. N 3. С. 53 - 57.

84. Соловьева Ю.И. Проблемы реализации профессиональных прав адвокатов // Адвокат. 2016. N 8. С. 5 - 13.

85. Стецовский Ю.И. Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. - М.: Законодательство и экономика, 2007, № 9. - С. 23-39.

86. Таран А. С. Допрос адвоката о производстве предварительного расследования в дисциплинарной практике адвокатских палат Российской Федерации/А. С. Таран // Адвокат, 2016,N № 7.- С.5-8.

87. Тарасова А.А., Епихина Г.В. Проблемы защиты прав и интересов подозреваемых, обвиняемых в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2010. N 7. С. 39 - 41.

88. Токунов А. В. «Право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на защиту в советском уголовном процессе по укк рсфср 1922 и 1923 гг.» // Балтийский Гуманитарный журнал. — 2017. — № 1 (18), март 2017. — С. 186–189.

89. Химичева Г.П. К вопросу о корректировке принципа презумпции невиновности // Вестник экономической безопасности. 2016. N 5. С. 83 - 86.

90. Шадрин В.С. Начальная фаза уголовного процесса: от Устава уголовного судопроизводства до действующего уголовно-процессуального закона // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2014, № 4 (41). - С. 717-724.

91. Hodgson, Jacqueline S., The Role of the Criminal Defence Lawyer in Adversarial and Inquisitorial Procedure. Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, pp. 45-59, Berlin: Duncker & Humblot, 2008 ; Warwick School of Law Research. URL: [<https://ssrn.com/abstract=1504000>] (дата обращения: 01.02.2019).

92. Верховен, Виллем-Ян, Перспективы изменений в праве на юридическую помощь до и во время полицейского допроса (31 декабря 2014 г.). *Erasmus Law Review*, Vol. 7, № 4, 2014. URL: [<https://ssrn.com/abstract=2546319>] (дата обращения: 01.02.2019).

93. Joy, Peter A., A Judge's Duty to Do Justice: Assuring the Accused's Right to the Effective Assistance of Counsel (February 7, 2018). Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 18-02-01; *Hofstra Law Review*, Vol. 46, No. 139, 2017. URL: [<https://ssrn.com/abstract=3119971> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3119971>] (дата обращения: 01.02.2019).

94. Robbins, Ira P. and Herman, Susan N., Pro Se Litigation: Litigating Without Counsel: Faretta or for Worse (1976). *42 Brooklyn Law Review* 629 (1976). . URL: [<https://ssrn.com/abstract=2790979>] (дата обращения: 01.02.2019).

95. Ashworth A. *Principles of Criminal Law (7th edn)* / A. Ashworth, J. Horder. – Oxford: Oxford University Press, 2013. – 39 p.