

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Сибирский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации»

Кафедра уголовного процесса

Направление подготовки (специальность)
«Правоохранительная деятельность»

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

по теме:

**ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ
ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

Выполнил:

слушатель группы П 1201
младший лейтенант полиции
Коченов Игорь Андреевич

Решение о допуске к защите:

допущен

Начальник кафедры
уголовного процесса

подполковник полиции

Логина Н.Г. Логинова
(подпись)

«21» мая 2017 г.

Руководитель:

преподаватель кафедры
уголовного процесса
Овсянников Юрий Васильевич

Дата защиты:

«21» 06 2017 г.

Оценка: хорошо

Председатель ГЭК

Половинкин Николай
(специальное звание)

С.В.
(подпись)

С.В. Овсянников
(инициалы, фамилия)

Красноярск 2017

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
I. ПОНЯТИЕ, ФУНКЦИИ И СУЩНОСТЬ ЗАЩИТНИКА	6
1.2. Понятие защиты. Исторический аспект	6
1.2. Лица допускаемые к участию в уголовном деле в качестве защитника	24
II. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЗАЩИТНИКА НА ЭТАПЕ ДОКАЗЫВАНИЯ И В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ	34
2.1. Гарантии прав защитника на участие в следственных действиях. Процесс доказывания: права и обязанности защитника	34
2.2. Доказательства обвинения: допустимость их с точки зрения защитника	51
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	60
СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	62

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы. Проблема защиты основных прав и свобод человека, в том числе от необоснованного ограничения их в ходе производства по уголовному делу- одна из актуальных и фундаментальных проблем современной правовой теории и практики. Актуализация этой проблемы на современном этапе исторического развития нашей страны обусловлена кардинальным обновлением уголовно-процессуального законодательства.

Термин «защита» довольно часто употребляется в научных трудах, используется на практике. При этом исследователи берут за основу различное толкование защиты, поэтому отличаются и исследуемые проблемы, разрешение которых не связывается с определением самой сущности защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Изучение понятия «защита» с общетеоретической стороны, способствует наиболее полному обеспечению защиты прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, а также иных участников уголовного процесса. Но без признания права на защиту всех лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, это совершенно невозможно. Детального рассмотрения требуют конкретные уголовно-процессуальные гарантии права на защиту.

Современная политика государства в области уголовного и уголовно-процессуального правового регулирования характеризуется либерализацией, она в целом, ориентирована на ограничение репрессивной функции и ужесточение контроля за применением мер, ограничивающих права личности. Именно этим определяется необходимость выработки определенных мер по обеспечению уголовно-процессуальных гарантий права личности на защиту. Все вышесказанное предопределяет актуальность выбранной темы.

Степень изученности темы. По степени изученности данная тема является не совсем изученной, хотя вопросам, связанным с уголовно-

процессуальными гарантиями права на защиту, деятельности защитника в стадии предварительного расследования, посвящен целый ряд научных статей, монографий и работ. В частности, вопросами гарантии прав на защиту в уголовном процессе занимались такие ученые как: Дежнев А.С., Насонова И.А., Петрова О.В., Овчинников Ю.Г., Скоробогатова О.В., Стройкова А. С., Строгович М.С., Францифорова С. Ю. и др.

Целью данного исследования является анализ процессуальных гарантий права личности на защиту в уголовном судопроизводстве, деятельности защитника в досудебной стадии уголовного судопроизводства.

В ходе исследования были поставлены следующие **задачи**:

- рассмотреть понятие защиты в историческом аспекте;
- определить, кто из лиц может быть допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника;

- рассмотреть особенности участия защитника в доказывании в стадии предварительного расследования, выявить гарантии его участия в следственных действиях;

- выявить особенности оценки защитником допустимости доказательств, полученных стороной обвинения.

Объектом исследования являются отношения, складывающиеся между защитником и иными участниками уголовного процесса в стадии досудебного судопроизводства.

Предметом исследования являются уголовно- процессуальные нормы, регламентирующие деятельность защитника в стадии предварительного расследования.

Правовой основой работы являются нормы Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральных законов, а также Определения Конституционного Суда Российской Федерации и судебная практика по рассматриваемым видам преступления.

Научную основу работы составляют труды ученых- правоведов, посвятивших свои работы различным аспектам деятельности защитника в стадии предварительного расследования.

Методами исследования являются как частно-научные, так и общенаучные методы познания. К общенаучным методам познания относятся диалектико-материалистический и системно-структурный методы. В процессе формирования данного исследования использовались такие частно-научные методы, как логико-юридический, сравнительно-правовой и правового моделирования.

Структура исследования. Данная работа состоит из введения, двух глав, каждая из которых включает в себя по два параграфа, заключения и списка литературы.

І. ПОНЯТИЕ, ФУНКЦИИ И СУЩНОСТЬ ЗАЩИТНИКА

1.2. Понятие защиты. Исторический аспект

Говоря о понятии защита, представляется необходимым в первую очередь обратить внимание на тот факт, что она представляет собой важнейшую человеческую ценность. Отношение к ней со стороны общества и государства является наилучшим показателем развития основ демократии и законности.

Очевидно, что для понимания вопроса о том, что представляет собой защита в уголовном процессе, прежде всего следует определить, что же означает термин «защита». В словаре Даля под защитой понимается «оборона, охрана, щит, заступничество, покровительство», а слово «защищать» – «защитить что, кого; оберегать, охранять, оборонять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду»¹.

Указанные нами толкования отражают общераспространенный смысл понятия «защита», но при анализе защиты именно с юридической точки зрения толкования в таком аспекте недостаточно, поскольку, таким образом чрезмерно понятие защиты слишком расширяется.

В то же время, защита не может быть сведена исключительно к правоохранительной деятельности государства по отношению к обвиняемому².

Не менее важно видеть защиту его глазами, проблема защиты личности не может быть истолкована лишь с позиций формально-юридического разграничения требований закона и интересов гражданина. Требуется обладать знаниями фактических способностей права, особенно уголовно-процессуального, оказывать воздействие на обвиненную личность, а также возможности личности защищаться.

¹ http://www.ets.ru/pg/r/dict/dal_dic.htm

² Кругликов Л. Л. Уголовное право России. М. : БЕК, 2001. С. 59.

Требуется учитывать, что в уголовном производстве человек может защищаться только тогда, когда он обвинен³.

Отметим, что защита исходит из объективных законов общественного развития, из определенного соотношения интересов государства, свободы личности и задач уголовно-процессуального закона. При этом нормы уголовного процесса должны являться системой средств защиты гражданина⁴.

Исходя из вышеизложенного, полагаем возможным согласиться с Е. В. Горбачевой, по мнению которой «защита» представляет собой уголовно-процессуальную деятельность, состоящую в охране и защите обвиняемого и подозреваемого от незаконных нарушений и ограничений прав, свобод, интересов, в предупреждении этих нарушений и ограничений⁵.

Общеизвестно, что задачи того или иного исторического типа уголовного процесса соответствуют направлению политической деятельности государства. Для выполнения поставленных задач уголовное судопроизводство происходит в специально приспособленных формах, базирующихся на установленной государством системе уголовно-процессуального законодательства, где находятся категории защиты. Различные формы защиты человека – явление социальное, исторически обусловленное ходом экономического и политического развития того или иного общества. Правовое и нравственно-психологическое содержание защиты человека определяются условиями его жизни, существующими общественными и правовыми отношениями направлений в уголовном процессе – функцию защиты, предназначение которого состоит в использовании указанных в уголовно-процессуальном законе средств и способов защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих обвиняемого.

³ Стецовский Ю. И. Судебная власть. М., 1999. С. 150.

⁴ Перевалов В. Д. Теория государства и права. М. : Норма, 2004. С. 76.

⁵ Горбачева Е.В. Функции защиты как необходимый элемент состязательного процесса. Иркутск, 2003. С. 57.

Защиту в уголовном процессе осуществляет защитник, который, в соответствии с действующим законодательством, обладает большим кругом процессуальных полномочий в целях возможности успешной реализации своих задач на всех стадиях уголовного судопроизводства. В литературе можно найти утверждение о том, что обвиняемый и защитник в соответствии с нормами УПК РФ обладают более чем 950 правами, которыми указанные лица наделяются в целях построения надежной защиты от предъявленного обвинения⁶.

Таким образом, гарантии права личности на защиту в уголовном процессе на первом месте. Защита прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве – это деятельность определенных субъектов, которая осуществляется для восстановления нарушенных преступным деянием прав, или прав незаконно ограниченных в ходе производства по уголовному делу, которая реализуется в определенных формах. Она основана на праве личности на защиту и обеспечивается как созданием условий судом и органами уголовного преследования для осуществления процессуальных прав личности, так и непосредственным принятием решений судом и прокурором, следствием которых является признание и восстановление нарушенного права, а также деятельностью адвокатуры, которая призваны обеспечивать реализацию прав участниками уголовного процесса.

То есть, говоря о защите прав личности в уголовном процессе нужно разделять защиту прав личности пострадавшего от преступления и защиту прав личности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

Целью защиты прав личности, нарушенных в результате преступления, заключается в компенсации причиненного вреда, учета интересов потерпевшего при применении мер уголовно-процессуального принуждения и уголовной ответственности⁷.

⁶ Тюрин О.В. 976 прав обвиняемого в Уголовном кодексе Российской Федерации. М.: Эксмо, 2007. С. 104.

⁷ Петрова О.В. Защита прав личности, нарушенных преступлением, как задача уголовного процесса: проблемы и перспективы// Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России, 2014. № 3. С. 46.

Говоря о защите прав в уголовном процессе нужно заметить, что эта защита всегда имеет объект. Так, например, обвиняемый крайне заинтересован в непривлечении к уголовной ответственности и недопущении невинного осуждения, он заинтересован, в том, чтобы назначенное наказание (если оно все-таки будет назначено), полностью соответствовало тяжести совершенного деяния, чтобы без острой необходимости не была ограничена его свобода и т.д. Объект защиты включает в себя субъективные права нуждающиеся в защите в силу их нарушения или угрозы такого нарушения. Действительный объект защиты строго индивидуален и существует по каждому уголовному делу отдельно. Это объясняется тем, что в уголовном процессе сталкиваются противоположные интересы различных участников судопроизводства, которые обуславливают своего рода конфликтность уголовных процессуальных правоотношений, что, в свою очередь, обуславливает возможность самого нарушения прав участников уголовного судопроизводства либо угрозы такого нарушения⁸

Вообще в сфере уголовного судопроизводства понятие защиты приобретает и иное, более узкое, специальное значение, так как является видом процессуальной деятельности, представляющим собой функцию обвиняемого, подозреваемого, защитника, направленную на опровержение или ослабление обвинения (подозрения).

Если же говорить о уголовно-правовой защите прав обвиняемого (подозреваемого) то здесь нужно назвать следующие процессуальные гарантии защиты:

- равенство процессуального статуса обвиняемого и его защитника с иными участниками уголовного судопроизводства в части предъявления доказательств, заявления ходатайств;

⁸ Насонова И.А. Об объекте уголовно-процессуальной защиты // Вестник Воронежского института МВД России, 2012. № 3. С. 56

- личное участие в процессе судебного разбирательства – это касается как участия в разбирательстве дела судом первой инстанции так и пересмотра приговора судом апелляционной, кассационной, надзорной инстанции;

- право обвиняемого участвовать в судебных прениях после обвинителя;

- законодательно установленное правило о недопустимости поворота к ухудшению при пересмотре приговора;

- свобода обжалования действий и решений госорганов и должностных лиц, которые участвуют в уголовном процессе;

- возможность отменить приговор по таким основаниям, как: нарушение права обвиняемого на защиту. Например: 15 сентября 2015 года осужденный С. обратился в Псковский областной суд с надзорной жалобой, требуя отмены кассационного определения Псковского областного суда от 22 октября 2013 года. Обосновывая свое требование, С. указал, что при кассационном рассмотрении дела адвокат для оказания ему юридической помощи не предоставлялся, хотя он в нем нуждался. Таким образом, было нарушено его право на защиту, что должно влечь отмену судебного решения. Президиум Псковского областного суда пришел к выводу, что определение судебной коллегии по уголовным делам Псковского областного суда от 22 октября 2013 года на основании п. 4 ч. 2 ст. 381, п. 3 ч. 2 ст. 409 УПК РФ, в связи с нарушением права С. на защиту, подлежит отмене. Это обосновывается следующим.

В соответствии с положениями ст. 47, 50 УПК РФ, обвиняемый, который в случае вынесения обвинительного приговора именуется осужденным, имеет право пользоваться помощью защитника. Согласно ч. 1 ст. 51 УПК РФ, участие защитника в уголовном деле обязательно, если подозреваемый, обвиняемый (осужденный) не отказался от помощи адвоката по своей инициативе в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, предусматривающем письменную форму отказа.

Из материалов дела усматривается, что в суде 1 инстанции интересы С. представлял адвокат К. назначенный судом в порядке ст. 51 УПК РФ, но 22 октября 2013 года при рассмотрении кассационной жалобы С. он участия не принимал, хотя данные о письменном отказе осужденного от помощи адвоката отсутствуют.

Положения п.п. 1, 5 ч.ч. 1, 3, ст. 51 УПК РФ в системе норм уголовно-процессуального законодательства не могут расцениваться как допускающие возможность ограничения права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника), поскольку в отсутствие отказа подсудимого от защитника суд обязан обеспечить его участие при производстве в суде кассационной инстанции. Данные требования в отношении С. не выполнены, лишение осужденного С. возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке повлекло нарушение его права на защиту и могло повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого решения⁹.

В данном примере судебной практики нарушение такой уголовно-процессуальной гарантии как право обвиняемого на защиту повлекло за собой отмену приговора.

Говоря о защите прав обвиняемого или подозреваемого необходимо упомянуть и о такой процессуальной гарантии прав обвиняемого, как право на реабилитацию. Оно выступает гарантией осуществления справедливого правосудия. УПК РФ включает положения, регулирующие основания возникновения права на реабилитацию и порядок реабилитации. Иными словами, в законе прописано право субъекта, незаконно подвергнутого каким - либо мерам процессуального принуждения, признанных в ходе производства по уголовному делу, на возмещение вреда. Значение реабилитации очень велико, поскольку ошибка, совершенная при

⁹ Постановление Президиума Псковского областного суда 11 ноября 2015 года// URL.: <https://rospravosudie.com>

производстве по уголовному делу, должна быть непременно исправлена, чтобы лицо, пострадавшее от необоснованного обвинения или осуждения, было полностью реабилитировано.

Проблема защиты прав личности в уголовном процессе рассматривается, прежде всего применительно к статусу обвиняемого (и подозреваемого). Защита прав обвиняемого (подозреваемого) отражена в таком принципе уголовного процесса как принцип обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту.

Конституция РФ (ст. 45 и 48) дает широкую формулировку принципа обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту. Такое широкое понимание рассматриваемого принципа опирается на признание трех исходных положений:

1. Обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) должен обладать комплексом таких прав, реализация которых способна дать ему самому возможность эффективно защищать свои права и законные интересы. В этих целях лица, привлекаемые к уголовной ответственности, обладают обширным кругом прав: это, например:

- право знать, в чем его подозревают, право на получение копии постановления о возбуждении уголовного дела, или копию протокола задержания или копию постановления о применяемых к нему мер пресечения;

- право давать показания и объяснения в отношении возникшего против него подозрения, или вообще отказаться от дачи показаний и объяснений;

- право на защитника;

- право предоставления доказательств;

- право на заявление отводов и ходатайства;

- право на дачу объяснений и показаний на родном ему языке либо на том языке, которым он свободно владеет;

- право на бесплатное пользование помощью переводчика;

- право на ознакомление с протоколами следственных действий, в которых он участвовал и право подачи к ним замечаний;

- право на участие в следственных действиях, по поводу которых он подавал ходатайство, либо ходатайство подвал его защитник или законный представитель;

- право на обжалование действий либо бездействий решений суда, прокурора, дознавателя и следователя;

- право на защиту иными способами и средствами не запрещенными УПК РФ.

2. Право обвиняемого пользоваться помощью защитника. В соответствии со ст. 50 УПК РФ защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого. То есть обвиняемый (подозреваемый, подсудимый) может пригласить защитника сам, при этом он вправе пригласить даже несколько защитников. Кроме того, по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем или судом.

Как правило, возможность пользоваться помощью защитника возникает у лица с момента предъявления ему обвинения, а зачастую и раньше- например, сразу после возбуждения уголовного дела. При этом защитнику в целях осуществления борьбы за права и законные интересы подзащитного уголовно- процессуальным законодательством предоставляется широкий круг прав.

Так, например, у обвиняемого имеется право на свидание с защитником наедине и конфиденциально без ограничения продолжительности, чем гарантировано соблюдение прав обвиняемого при производстве по уголовному делу. Реализация такого права дает возможность обвиняемому лучше уяснить правовые последствия предъявленного обвинения, выработать позицию защиты, проанализировать полученные доказательства. Если же

такая гарантия нарушается, то впоследствии данные сведения признают недопустимыми доказательствами, что отражено в ст. 75 УПК РФ.

В силу требований ст. 49 Конституции РФ, ст. 144 УПК РФ принцип презумпции невиновности должен соблюдаться неукоснительно, иначе невозможно вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора возможно при наличии достаточности доказательств.

3. Обязанности, возложенные на следователей, прокуроров, дознавателей, судей по совершению действий, которые, в итоге должны помогать подозреваемым, обвиняемым, подсудимым реализовать свое право на защиту и такая защита – это отнюдь не их личное дело. Так в соответствии со ст. 85-88 УПК должностные лица, которые участвуют в уголовном судопроизводстве, должны производить доказывание так, чтобы была достигнута его основная цель – эта цель - установление всех необходимых для обоснованного и законного решения обстоятельств дела. К этим обстоятельствам закон (ст. 73 УПК) относит: отягчающие обстоятельства и смягчающие ответственность обстоятельства, а также обстоятельства, служащие основанием для освобождения от уголовной ответственности. На должностных лиц возложена также обязанность разъяснить подозреваемым, обвиняемым или подсудимым их права - и, в частности, те права, которые обеспечивают наиболее эффективную защиту от обвинения. Обязанность должностных лиц разъяснять права обвиняемого и обеспечивать возможность их осуществления относится к правам и процессуальным гарантиям обвиняемого, т.е. государственные органы обязаны всячески содействовать обвиняемому в осуществлении его прав и не создавать для этого препятствий.

Между тем на практике довольно часто имеют место случаи когда такие обязанности попросту не выполняются. Например: «адвокат Б. обратился в суд в порядке ст. 125 УПК РФ в интересах обвиняемого Л. с жалобой на действия и решения ст.следователя ОП № 4 УМВД России по г.Ростову-на-Дону П. в которой заявитель просил: признать действия

следователя П. незаконными и нарушающими право на защиту несовершеннолетнего Л, предусмотренные Конституцией РФ., выраженные в чинении препятствий по ознакомлению защитника с материалами дела по всем следственным действиям, в которых участвовал обвиняемый Л. признать незаконными и нарушившими право на защиту Л. все следственные действия, проведенные 13.09.2013 года; признать действия следователя П. как жестокое обращение с несовершеннолетним подозреваемым Л. выраженное в бездействии (Л. был задержан в 12 часов 30 мин, а его допрос начат в 19 часов 30 мин, следователь П. не вызывал законного представителя и не созванивался с законным представителем, но провел следственные действия, не предоставив перерыв на приём пищи несовершеннолетнему Л. лишив его свидания с матерью и приёма пищи), прямо запрещённое Конституцией РФ; признать незаконными и нарушающими права Л. действия следователя П. выраженные в фальсификации допроса несовершеннолетнего обвиняемого от 15.09.2013 года (фактически допрос не проводился) и вызове адвоката, не имеющего права на работу в порядке ст. 51 УПК РФ, что так же повлекло нарушение права на защиту. После рассмотрения дела судебная коллегия удовлетворила жалобу адвоката»¹⁰.

Таким образом, все вышеназванные и многие другие права и обязанности в совокупности и призваны обеспечить право на защиту.

Однако нельзя не отметить, что законодателем не всегда предусматривалось такое процессуальное положение защитника, столь широкий круг полномочий защитнику был предоставлен лишь с истечением серьезного времени.

Становление и развитие института защиты можно отнести ко II половине XIX века, когда в 1864 году судебная система России узнала профессиональных адвокатов- защитников, объединенных в

¹⁰ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 14.05. 2014 г. // URL.: <https://rospravosudie.com>

специализированные коллегии. Тем самым, получив законодательное закрепление в судебных уставах России, сторона «защиты» превратилась в действенный инструмент защиты законных прав и свобод граждан.

На протяжении длительного времени, до реформы, роль адвокатов осуществляли частные лица, так называемые стряпчие и ходатаи. При этом законодательная регламентация функций таковых лиц отсутствовала, никаких требований к стряпчим и ходатаям не предусматривалось.

Нередко рассматриваемые лица выполняли лишь функции составления некоторых документов и их подачи. В 1832 году был создан институт присяжных стряпчих, однако, по причине сословного характера их деятельности создание рассматриваемого института все же не могло гарантировать новым социальным слоям России защиту их интересов в суде и других учреждениях.

Судебными уставами 1864 года адвокаты были подразделены на две категории – присяжные поверенные и частные поверенные. Первые объединялись в особую корпорацию – сословие присяжных поверенных, такие образования характеризовались самоуправлением в виде выборных органов (советов присяжных поверенных) и надзор за их деятельностью со стороны судебных органов.

Задачами адвокатуры в указанный период времени помимо защиты по уголовным делам являлись представительство сторон в гражданском процессе и оказание юридической помощи населению, включая бесплатные консультации для бедных¹¹.

Присяжными поверенными могли становиться лица, достигшие возраста 25 лет, при этом они должны были иметь высшее юридическое образование и не менее пяти лет судебной практики. И их практика должна была проходить в качестве помощника присяжного поверенного либо в качестве чиновника судебного ведомства. В некоторых советах присяжных

¹¹ Хаски Ю. Российская адвокатура и советское государство. М., 1993. С. 91.

поверенных кандидаты с целью подтверждения своей практической подготовленности должны были сдавать экзамены.

Кроме того, в рассматриваемый период времени появился институт помощников присяжных поверенных, которыми могли стать лишь лица, получившие юридическое образование, но при этом для занятия таковой должности предварительной практики не требовалось. В ряде губерний действовали корпорации присяжных поверенных, представляющие собой органы самоуправления. В данные корпорации входили председатели, товарищи председателя и члены совета, должности которых являлись выборными. В совет выборы проводились простым большинством голосов отдельно на каждую должность. Совет переизбирался ежегодно на общем собрании присяжных поверенных после отчета предыдущего состава.

Деятельность совета осуществлялась по различным направлениям. Так, совет имел право принятия на службу и увольнения присяжных поверенных; осуществлял дисциплинарную практику; распределял «бесплатные» дела среди присяжных поверенных; осуществлял регулирование различных споров между ними и т.д. Решения совета принимались большинством голосов, а его контроль за его деятельностью осуществляла судебная палата.

Законом от 6 июня 1874 года наряду с присяжной адвокатурой был учрежден институт частных поверенных. В должности частного поверенного лицо утверждалось путем получения особого свидетельства, которое выдавал суд, в округе которого частным поверенным осуществлялись ходатайства по делам. На основании такового свидетельства частный поверенный получал право участвовать в производстве гражданских дел у мировых судей и в общих судебных установлениях¹².

Институт частной и присяжной адвокатуры в указанном виде существовал до ноября 1917 года. В дальнейшем, Декретом о суде № 2 была предусмотрена организация коллегия правозаступников при Советах

¹² Францифоров Ю. В. Обеспечение обвиняемому права на защиту // Адвокатская деятельность: материалы российско-американского семинара. Саратов. 1997. С. 49.

рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов. Для того, чтобы стать членом такой коллегии, была необходима рекомендация местного Совета. Правозаступничество осуществлялось в форме общественного обвинения и общественной защиты. Для общественных обвинителей и защитников коллегии были едиными. Помимо указанных защитников и обвинителей, также в судебных прениях имели право участвовать один обвинитель и один защитник из числа лиц, которые присутствовали на судебном заседании.

Здесь нельзя не отметить, что с совершенствованием судопроизводства произошло и изменение деятельности правозаступников. Функции обвинения и защиты стали разделяться более четко, предприняты попытки урегулировать вопрос о заработной плате членов коллегии правозаступников. Допущение бесконтрольной защиты в судах изначально уменьшается, а вскоре и полностью ликвидируется.

Изданное 30 ноября 1918 года Положение о народном суде от 30 ноября 1918 года установило, что для содействия суду в деле наиболее полного выяснения всех обстоятельств, касающихся интересов обвиняемого или сторон, участвующих в гражданском процессе, при уездных и губернских исполкомах Советов должны учреждаться коллегии защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе.

Члены коллегии считались должностными лицами, за свою работу они получали заработную плату в размере оклада, который выплачивался народным судьям. Однако, несмотря на то, что государством принимались серьезные меры в целях улучшения организации коллегий правозаступников, их деятельность никоим образом не отвечала предъявляемым к ней требованиям государства. Именно по этой причине Положением о народном суде от 21 октября 1920 года коллегии правозаступников были упразднены, а взамен устанавливалась новая форма судебной защиты. С этой поры осуществление защиты являло собой общественную повинность всех граждан, способных выполнять данную обязанность. 23 ноября 1920 года

была издана Инструкция об организации обвинения, в соответствии с которой составлялись списки, в которые включались лица, способные выполнять обязанности защитника. Таковые освобождались от основной работы на срок, необходимый для выполнения деятельности по защите, при этом им либо выплачивались суточные в размере минимальной заработной платы либо заработная плата по основному месту работы, сохраняющаяся и на срок участия в процессе. В том случае, если таковых лиц в списках защиты было недостаточно, к осуществлению функции защиты привлекались консультанты отделов юстиции. Рассматриваемая форма организации защиты сохранялась вплоть до судебно-правовой реформы 1922 – 1924 годов.

26 мая 1922 года было издано Положение об адвокатуре, в котором последняя рассматривалась как самоуправляющаяся организация, призванная оказывать юридическую помощь населению. При губернских отделах юстиции были образованы коллегии защитников по уголовным и гражданским делам.

Члены коллегии защитников первого созыва подбирались губернскими отделами юстиции с последующим утверждением их губернскими исполнительными комитетами. Впоследствии правом приема новых членов наделялся президиум коллегии защитников. У президиума губисполкома имелись полномочия по отводу вновь принятых членов коллегии. Было предусмотрено ограничение, в соответствии с которым члены коллегии защитников не имели права занимать должности в государственных учреждениях и предприятиях, за исключением лиц, занимающих государственные должности по выборам, профессоров и преподавателей юридических наук.

Кроме членов указанной коллегии, осуществлять защиту на суде имели право близкие родственники обвиняемого и потерпевшего, представители предприятий, учреждений и ВЦСПС¹³.

¹³ Стецовский Ю. И. Исторический очерк формирования Адвокатуры в России, М., 2001. С. 107.

Принятие Конституции СССР в 1936 года повлекло за собой принятие Положения об адвокатуре, утвержденного СНК СССР 16 августа 1939 года, на основании которого в пределах края, области, автономной и союзной республики создавались коллегии адвокатов. Членами данных коллегий являлись лица, имеющие высшее юридическое образование; окончившие юридические школы при наличии стажа практической работы в судебных, прокурорских и иных органах юстиции не менее одного года; не имеющие юридического образования, но проработавшие не менее трех лет в указанных должностях. При этом лица, которые окончили юридические школы, но стажа практической работы не имели, в коллегии принимались в качестве стажеров.

В коллегиях имелись следующие органы управления:

- общее собрание адвокатов;
- президиум областной, краевой и республиканской коллегии адвокатов;
- ревизионная комиссия.

Общее руководство коллегиями адвокатов осуществлял союзно-республиканский Наркомат юстиции СССР и его местные органы, имеющие достаточно широкие полномочия.

В научной литературе отмечается, что в 30-40 годы эффективность деятельности адвокатов была довольно низкой. Причинами этого являлись негативное отношение к участию адвокатов в уголовном судопроизводстве судебных работников, руководителей наркомата юстиции и других правоохранительных органов¹⁴.

01 декабря 1934 года и 14 сентября 1937 года были изданы постановления ЦИК СССР от 1 декабря 1934 года, которыми порядок по некоторым уголовным делам был изменен и рассмотрение дел в суде велось по упрощенной системе, то есть, в отсутствие обвинения и защиты.

¹⁴ Николотов Е.А. История становления института защиты в российском государстве// Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 190.

Основами законодательства о судостроительстве 1958 г. устанавливалось, что коллегии адвокатов действуют в целях осуществления защиты на суде, а также оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям. Коллегии адвокатов являлись добровольными объединениями лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Последние действовали на основании Положения, утвержденного Верховным Советом союзной республики. В связи с требованиями, изложенными в рассматриваемом акте, положения об адвокатуре были приняты всеми союзными республиками.

Впервые в истории советской адвокатуры ее правовое положение было закреплено в Конституции СССР В 1977 года (ст. 161). Позднее в 1979 году принят Закон «Об адвокатуре в СССР», которым регулировались все вопросы и организации и деятельности адвокатуры в общесоюзном масштабе. В пределах каждой союзной республики действовало свое положение о профессиональной структуре.¹⁵

Дальнейшее реформирование законодательства об адвокатуре связано с принятием Федерального закона № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», вступившим в действие 1 июля 2002 г. Несмотря на ряд достаточно спорных с точки зрения практикующих юристов положений этого нормативно-правового акта, в целом он существенно расширил правовой статус адвоката и его возможности по защите лиц в уголовном процессе¹⁶.

В 2003 г. был принят Кодекс профессиональной этики адвоката, который, с нашей точки зрения, не является законодательным актом, но при этом несет серьезную функцию регулирования адвокатской деятельности¹⁷.

Подводя итог рассмотренному в данном параграфе, можно отметить следующее.

¹⁵ Там же. С. 191.

¹⁶ Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016)// СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (ред. от 22.04.2015)// СПС «КонсультантПлюс».

Зарождающийся институт судебного представительства впервые был упомянут в древнерусских законодательных сборниках XV века, например, положения Псковской судной грамоты устанавливали, что поверенных могли иметь только дети, женщины, монахини и монахи, а также пожилые люди и люди с ограниченными возможностями.

После разделения процесса на гражданский и уголовный, роль поверенных изменилась. Уголовный процесс состоял из этапов, при этом поверенные в него не допускались¹⁸. Диапазон розыска расширился, оттесняя обвинительный процесс на второй план.

На протяжении всего этапа истории адвокатура была бессознательной группой без соответствующего специального, профессионального образования, адвокатскую деятельность вели в большей мере государственные служащие, находившиеся в отставке или занимавшие не высокий ранг, в частности - Петр Великий считал, что те, кто выступают защитниками за кого-либо, представлялись людьми низкого интеллекта, какими являются преступники.

Зарождение института адвокатуры отсчитывается с момента утверждения в 1864 году Судебных Уставов императором Александром II. Согласно данному правовому акту, Советом присяженных поверенных должен был осуществляться прием в присяженные поверенные. Император утвердил Положение о введении в действие Судебных Уставов 20 ноября 1864 г., состояло оно из 92 статей. О сословии поверенных присяжных говорилось в главе 5-ой в составе 7-ми статей. В соответствии с данными статьями Временных правил, губернский Комитет при открытии в округе судебной палаты должен был приглашать всех желающих на должность присяжных поверенных с помощью публикации в ведомостях.

В ноябре 1918 года Всероссийский центральный исполнительный комитет издал Положение о народном суде, отменявшее все ранее

¹⁸ Хрестоматия по истории России с древнейших времен до 1618 г.: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / Под ред. А.Г. Кузьмина, С.В. Перевезенцева. М., 2004. С. 442-444.

существующие законы о судебной системе и заменившее коллегии правозащитников на коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе и запрещающее личное обращение лицами за юридической помощью к адвокатам и представителям, поэтому адвоката допускали к делу, если управление коллегии определяло саму защиту необходимой по каждому конкретному делу. В мае 1922 года принимается новое Положение о дирекции защитников при губернских судах, по которому коллегии получали некое самоуправление, работа адвоката начинает оплачиваться по соглашению сторон.

В послевоенные годы в СССР создаётся специальное межтерриториальное объединение адвокатов, которое занимается юридической помощью в закрытых территориальных образованиях, закрытых военных городках, группирующихся советских войск за границей, на секретных военных объектах, зарубежных колониях, при рассмотрении дел в специальных и закрытых судах, в отдаленных местностях, где отсутствовали суды общей юрисдикции и правосудие осуществлялось военными трибуналами, а также в большинстве воинских частей и соединений, расположенных по всей территории Советского Союза, однако, несмотря на практически полное восстановление организационной структуры адвокатских объединений, того бывшего авторитета и почета, которые адвокатская деятельность удостоилась после реформ Александра II, советские адвокаты уже никогда не располагали.

Таким образом, адвокат в советском государстве, к сожалению, имел роль статиста в суде, выполнявшего волю партии и служившего укреплению морального облика, правопорядка социалистического гражданина и страны. На современном этапе данная проблема в наибольшей степени разрешена, защитник наделен широким кругом полномочий для защиты лица, обратившегося к нему за юридической помощью.

1.2. Лица допускаемые к участию в уголовном деле в качестве защитника

В ч. 2 ст. 49 УПК РФ определено, что в качестве защитников могут допускаться как адвокаты, так и один из близких родственников обвиняемого по ходатайству обвиняемого (может быть допущен наряду с адвокатом по определению суда), поэтому законом допускаются в качестве защитников доверителя, лица, не имеющие профессионального юридического образования.

В целях обеспечения подозреваемых и обвиняемых качественной юридической помощью, законодатель предусмотрел, что непрофессиональные защитник (близкие родственники) принимать участие в защите могут исключительно наряду с адвокатом и лишь при производстве у мирового судьи защиту может осуществлять и только близкий родственник, вместо адвоката.

В свете сказанного, ситуация выглядит следующим образом:

- в ситуациях, когда присутствует публичный интерес, адвокат имеет преимущество при допуске его в качестве защитника по уголовным делам;
- в ситуациях, когда публичный интерес присутствует и адвокат имеет преимущества при допуске, но осуществление (реализация) публичного интереса является обязательным условием для возможности реализации частного интереса, наряду с адвокатом допускается иное лицо;
- в ситуациях, когда публичный интерес отсутствует, адвокат не имеет никаких преимуществ при допуске, поскольку в качестве защитника может быть допущен как он так и иное лицо.

Вопросам квалифицированной юридической помощи уделяется достаточно внимания как в научной литературе, так и в правоприменительной практике. Так, данный вопрос поднимался и был разрешен в постановлении Конституционного суда РФ от 28 января 1997 г. № 2 – П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В.

Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова», где указано, что возможность допуска в качестве защитника на предварительном следствии исключительно того лица, которое состоит в коллегии адвокатов, соответствует Конституции РФ¹⁹. Здесь видится необходимым отметить, что данная правовая позиция Конституционного суда была воспринята далеко не всеми его судьями, так, против было 4 из 9. В обоснование своей позиции ими отмечено, что подозреваемые и обвиняемые вправе приглашать защитников по своему выбору, включая и частнопрактикующих юристов, не являющихся членами коллегии адвокатов, поскольку недопуск на досудебное производство других, кроме адвокатов, защитников, является ограничением конституционного права, предусмотренного ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

С данной позицией не соглашается В.Л. Кудрявцев, отмечая, что ст. 48 Конституции РФ четко и однозначно указывает на адвоката-защитника как на единственного субъекта оказания квалифицированной юридической помощи подозреваемому (обвиняемому) на досудебном производстве, в связи с чем, участие в качестве защитника на досудебном производстве только адвоката правомерно и соответствует положениям Конституции РФ²⁰.

При этом нельзя не уделить внимания и тому факту, что Конституционный суд РФ в некоторых своих решениях высказал и иную позицию. Так, в Определении Конституционного суда РФ от 10 апреля 2002 года № 105-О говорится о том, что то обстоятельство, что статья 48 Конституции РФ другие категории лиц, помощью которых обвиняемый вправе пользоваться помимо адвокатов, не исключает конкретизацию данной нормы путем закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве

¹⁹ Постановление Конституционного суда РФ от 28 января 1997 г. № 2 – П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова»// Российская газета. 1997.18 февраля.

²⁰ Кудрявцев В.Л. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвокатов и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации// Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1) С. 28-29.

возможности допуска в качестве защитника обвиняемого по его просьбе лиц, не являющихся профессиональными адвокатами²¹.

В другом решении Конституционный суд РФ отметил, что никто, кроме самого законодателя, при условии обеспечения каждому обвиняемому (подозреваемому) права на получение квалифицированной юридической помощи и интересах правосудия не вправе предусмотреть возможность допуска в качестве защитников иных, помимо адвокатов, избранных самим обвиняемым лиц²².

Кроме того, Конституционный суд РФ отметил, что в Конституции РФ не содержится указаний на критерии, соблюдение которых свидетельствует о должном уровне квалификации лиц, оказывающих гражданам юридическую помощь; их определение для лиц, допускаемых к оказанию юридической помощи по уголовным делам в качестве защитника подозреваемых и обвиняемых, относится к компетенции законодателя²³.

Не соглашаясь с указанной позицией Конституционного суда РФ, В.Л. Кудрявцев отмечает, что в ст. 48 Конституции РФ прямо указан критерий, соблюдение которого свидетельствует о должном уровне квалификации лица, оказывающего гражданам юридическую помощь и допускаемого к оказанию юридической помощи по уголовным делам в качестве защитника подозреваемого и обвиняемого. Таковым критерием является статус адвоката, который выступает в качестве защитника²⁴.

²¹ Определение Конституционного суда РФ от 10 апреля 2002 года № 105-О «По запросу Благовещенского городского суда Амурской области о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // Вестник Конституционного суда РФ. 2002. № 6.

²² Постановление Конституционного суда РФ от 28 января 1997 г. № 2 – П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» // Российская газета, 1997. 18 февраля.

²³ Определение Конституционного суда РФ от 15.11.2007 № 928-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Зимичевой Веры Николаевны и Реканта Анатолия Абрамовича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

²⁴ Кудрявцев В.Л. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве в контексте правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. – Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г. /Сост. К.Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, 2010. С. 165–166.

Из всего сказанного В.Л. Кудряцевым делается вывод о том, что обвиняемый (подозреваемый) вправе пользоваться помощью только адвоката, участвующего в качестве защитника в досудебном производстве, что нашло свое закрепление в ст. 49 УПК РФ, в связи с чем, при необходимости изменения норм уголовно- процессуального кодекса необходимо изменять и Конституцию РФ. Соответственно, возможность допуска в качестве защитников иных, помимо адвокатов, избранных самим обвиняемым лиц или иначе лиц, не являющихся профессиональными адвокатами, при условии обеспечения каждому обвиняемому (подозреваемому) права на получение квалифицированной юридической помощи и в интересах правосудия в целом путем изменений в законодательстве на настоящий момент носит декларативный характер.

Аналогичным образом, А.Гуляев и С. Купрейченко полагают, что возможность допуска в качестве защитников иных лиц помимо адвокатов приведет к тому, что государство не будет предъявлять требования к качеству предоставляемой юридической помощи, в связи с чем, не сможет и гарантировать ее надлежащий уровень²⁵.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о том, что, с одной стороны, на досудебном судопроизводстве может участвовать в качестве защитника только адвокат, участие же иного лица в качестве защитника признается нарушением права обвиняемого на защиту. С другой, недопуск на досудебном судопроизводстве иного лица или близкого родственника в качестве защитника не признается нарушением права на защиту.

В качестве примера можно привести следующие решения судов. Прокурор по делу Ж. посчитал, что ее право на защиту не нарушено, поскольку защитником последней являлся П., который к участию в деле был допущен по ее просьбе, поскольку Ж. не желала иметь в качестве

²⁵ Гуляев А., Купрейченко С. Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования // Уголовное право.2007.№ 2. С. 63.

защитников адвокатов из юридической консультации. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда РФ указала, что лицо, не являющееся адвокатом, может быть допущено в качестве защитника лишь по определению суда или постановлению судьи. Таким образом, суд обоснованно сделал вывод о нарушении права обвиняемого на защиту на предварительном следствии в связи с тем, что для защиты было привлечено ненадлежащее лицо²⁶.

Президиум Верховного суда РФ в своем постановлении № 17-П07 указал, что отказ в удовлетворении ходатайства обвиняемого о допуске его жены к участию в деле в качестве адвоката не признан нарушением права на защиту. По данному делу адвокат осуществлял защиту Р. с момента предъявления обвинения. Участие в деле иного лица или близкого родственника в качестве защитника в стадии досудебного производства законом не предусмотрено, поскольку таковые могут допускаться исключительно по определению и постановлению суда, то есть, в судебной стадии²⁷.

Таким образом, В.В. Шухардин полагает, что трудно усмотреть гарантию прав обвиняемого на защиту в том, что на предварительном следствии в качестве защитника допускаются лишь адвокаты²⁸.

Таким образом, исходя из положений действующего уголовно-процессуального законодательства следует, что в досудебном производстве в качестве защитника подозреваемого, обвиняемого может участвовать только адвокат.

Законодательством до настоящего времени не предусмотрена возможность допуска в ходе предварительного расследования в качестве защитников подозреваемых и обвиняемых иных лиц, в том числе имеющих

²⁶ Бюллетень Верховного суда РФ.1999. № 1.

²⁷ Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за 4 квартал 2007 года // Бюллетень Верховного суда РФ. 2008. № 5. С. 20.

²⁸ Шухардин В.В. Сравнительный анализ правового положения защитника-адвоката и непрофессионального защитника в уголовном процессе // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно-практической конференции. – М.: МАЭП, 2011. С. 87.

лицензию на оказание платных юридических услуг, поэтому, в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых могут допускаться и участвовать только лица, имеющие правовой статус адвоката.

Таким образом, по общему правилу, защитником является адвокат, в случае ходатайства обвиняемого защиту могут осуществлять адвокат и близкий родственник, а в случае ходатайства обвиняемого при производстве у мирового судьи - адвокат, адвокат и близкий родственник либо только близкий родственник обвиняемого (подозреваемого)

При этом следует учитывать, что допуск в качестве защитника в судебной стадии иного лица никоим образом не может заменять участие защитника. При этом, разрешить вопрос о допуске такого лица к защите может разрешить лишь тот суд, в производстве которого находится дело. Так, Липатов, К. и другие лица осуждены по ч. 2 ст. 209, п. «а» ч. 3 ст. 162 УК РФ. После вынесения приговора в адрес председателя суда поступили ходатайства от ряда осужденных о допуске в качестве защитников при рассмотрении дела в кассационной инстанции своих матерей. Судья, под председательством которого было рассмотрено уголовное дело, постановлениями от 26 января 2004 г. эти ходатайства удовлетворил. Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ указанные постановления были отменены, поскольку по смыслу ст. 49 УПК РФ вопрос о допуске защитников может быть разрешен исключительно тем судом, в производстве которого находится дело²⁹.

При производстве у мирового судьи, один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущен к защите и вместо адвоката. Представляется необходимым отметить, что при этом каких-либо особых требований к таким лицам закон не предъявляет. То, есть, иным лицом,

²⁹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ № 16-О04-17 по делу Липатова и др. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. 4. С. 21.

осуществляющим защиту подозреваемого (обвиняемого) может являться лицо с любым образованием, любой возрастной категории и т.д.

В научной литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что следует законодательно предусмотреть возможность осуществления защиты иным лицом только при условии наличия у него высшего юридического образования, поскольку лишь такой подход будет гарантировать возможность получения квалифицированной помощи³⁰.

С одной стороны, такое мнение обосновано, поскольку лицо, далекое от юриспруденции, вряд ли может оказать какую-либо помощь подзащитному. С другой стороны, если обвиняемый (подозреваемый) нуждается именно в качественной юридической помощи, он может пригласить в качестве защитника лицо со статусом адвоката.

В научной литературе существует мнение о том, что обвиняемый (подозреваемый) в защитнике далеко не всегда видят только юриста. Зачастую психологическая помощь, нравственная поддержка для человека не менее значимы, чем юридическая консультация³¹.

При этом отмечается, что данный социально-этический фактор законодателем явно недооценен, поскольку фактически, несмотря на отсутствие таких законодательных требований, условием допуска иных лиц к участию в деле в качестве защитника становится наличие у данного лица юридического образования³².

С нашей точки зрения позиция законодателя о том, что иное лицо по ходатайству обвиняемого (подозреваемого) допускаться к защите может только на стадии судебного разбирательства и только наряду с адвокатом является неверной, нарушающей право выбора лицом способов своей защиты. Представляется, что положения Конституции РФ в большинстве своем толкуются неверно, поскольку в ней, с нашей точки зрения, закрепляется

³⁰ Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? // Адвокат. 2004. № 11. С. 39

³¹ Дежнев А.С. Привлечение в качестве защитников по уголовным делам близких родственников и иных лиц // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). С. 259.

³² Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 января 2009 г. № 41-О08-97сп. // СПС «КонсультантПлюс».

именно право выбора квалифицированной юридической помощи, в том числе, и со стороны адвоката, при этом нормативно в Основном законе указание на то, что квалифицированную помощь может осуществлять лишь адвокат, отсутствует. Проводимый анализ позволяет сделать вывод о том, что такая позиция может находить поддержку только у адвокатов, в то время как сотрудники органов предварительного расследования и судьи полагают, что допуск к участию в уголовном деле в качестве защитника на всех стадиях судопроизводства иных лиц никоим образом не нарушит права подозреваемого (обвиняемого) на защиту³³.

Ценность вовлечения в качестве защитника наиболее близких обвиняемому, лиц видится не только в его психологической поддержке, нельзя не учитывать, что близкий всегда глубоко заинтересован в благоприятном разрешении уголовного дела. Поэтому и эффективность их деятельности достаточно высокая³⁴. Как один из положительных моментов привлечения к защите лиц из числа не являющихся адвокатами, можно отметить и то, что их деятельность не зависит от суммы вознаграждения, в то время как профессиональные защитники как правило требуют высокие гонорары. В случае же участия адвоката в уголовном деле в порядке осуществления защиты, оплачиваемой государством, как правило, не отличается особой эффективностью, так как отсутствие заинтересованности адвоката в деле нередко выражается в его формальном участии в уголовном деле. При этом обратим внимание и на тот факт, что по так называемым «бесплатным» уголовным делам, как правило, защиту осуществляют лица без должного опыта адвокатской работы, соответственно, их помощь может вряд ли расцениваться как квалифицированная.

С моей точки зрения, совершенно необоснованна позиция законодателя о том, что даже в судебной стадии отказ обвиняемого (подозреваемого) от услуг адвоката автоматически влечет за собой прекращение участия в деле

³³ Дежнев А.С. Привлечение в качестве защитников по уголовным делам близких родственников и иных лиц // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). С. 260.

³⁴ Тартаковский Д. Ф. Защитник – близкий родственник // Адвокат. 2005. № 10. С. 35–40.

близких родственников или иных лиц в роли защитников, поскольку таковая защита может осуществляться исключительно наряду с помощью адвоката. Также смущает тот факт, что допуск адвоката к защите осуществляется без каких-либо условий, достаточно предоставления ордера и лица, производящие расследование, и суд, обязаны допустить адвоката в качестве защитника. Допуск же иного лица к защите является правом суда, а не обязанностью³⁵.

Отметим и то, что количество адвокатов, которые могут быть допущены к участию в уголовном деле по желанию обвиняемого (подозреваемого) не ограничено, в то время как иное лицо может быть допущено к защите только в единственном числе.

О необходимости предоставления подозреваемому (обвиняемому) права выбора И.Я. Фойницкий писал, что «при добровольной защите по соглашению какие бы то ни было ограничения того круга лиц, из которого может быть приглашен защитник, представляются неуместными», обосновывая это тем, что нуждающийся в защите может доверять какому-либо частному лицу более, чем состоящему при суде члену адвокатской корпорации, а также для того, чтобы обвиняемый (подозреваемый) имел полную возможность иметь защитника³⁶.

Аналогичным образом, А. Козлов полагает, что в настоящее время «защитник ставится в зависимость не от качества защиты, а лишь от членства в адвокатуре. А разве доктор юридических наук или заслуженный юрист менее подготовлены, если они не адвокаты?! Пусть обвиняемый сам примет решение, кто будет его защищать»³⁷.

Таким образом, с моей точки зрения наиболее целесообразным в целях соблюдения реальной возможности осуществления обвиняемым (подозреваемым) своего права на защиту видится необходимым внести изменения в действующее уголовно- процессуальное законодательство,

³⁵ Скоба Е. В. Конституционное право участников уголовного судопроизводства на получение квалифицированной юридической помощи // Адвокатская практика. 2010. № 2. С. 18– 19.

³⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1996. Т. 1. С. 68.

³⁷ Козлов А. Конституционное право на защиту // Законность. 2003. № 10. С. 29

изложив ч. 2 ст. 49 УК РФ в следующей редакции: «В качестве защитников допускаются адвокаты, близкие родственники обвиняемого или иные лица, о допуске которых ходатайствует обвиняемый».

С моей точки зрения, только такая позиция позволит подозреваемому (обвиняемому) быть свободным в выборе средств своей защиты, при этом, сам подозреваемый (обвиняемый) сможет решать, требуется ли ему помощь адвоката или иного лица или того и другого одновременно.

II. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЗАЩИТНИКА НА ЭТАПЕ ДОКАЗЫВАНИЯ И В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

2.1. Гарантии прав защитника на участие в следственных действиях. Процесс доказывания: права и обязанности защитника

Гарантии участия защитника в уголовном процессе в целом и в производстве следственных действий в частности закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве. В первую очередь, такие гарантии заключаются в том, что защитник может вступить в уголовное дело на любой стадии, в связи с чем, видится целесообразным рассмотреть вопросы участия защитника в уголовном деле на разных этапах уголовного судопроизводства.

Конституционным Судом Российской Федерации установлено право получения гражданином квалифицированной юридической помощи, возникающей у него с того момента, когда властными органами в отношении этого лица предприняты меры, которыми ограничиваются его свобода и личная неприкосновенность: это положение определяет момент, с которого защитник может вступить в уголовное дело.

С момента начала своего участия в деле защитник приобретает весь комплекс прав, предусмотренных УПК РФ, необходимых для оказания квалифицированной юридической помощи доверителю, поэтому на сегодняшний день законодатель придерживается курса, направленного на возможность максимально раннего вступления защитника в уголовное дело³⁸.

Первым юридическим фактом, с которым УПК РФ связывает возможность появления в уголовном деле защитника, является момент вынесения окончательно оформленного постановления о привлечении в качестве обвиняемого и приобщения данного процессуального документа к материалам уголовного дела, особое значение имеет при этом факт участия защитника в уголовном деле именно с этого момента, поэтому в таком случае должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование,

³⁸ Гаврилин Г.Г., Шпиц Л.Г. К вопросу о реализации прав защитника в уголовном процессе// Уголовная юстиция. 2015. № 2 (6). С. 21.

в обязательном порядке должны быть приняты меры по своевременному уведомлению защитника о дне, месте и времени предъявления обвинения, а если защитник не будет надлежащим образом уведомлен о дате предъявления обвинения своему подзащитному, то он не сможет присутствовать при проведении данного процессуального действия, а это уже приведет к нарушению права обвиняемого на защиту³⁹.

При этом защитник должен быть уведомлен заранее о дате предъявления обвинения, чтобы у него была возможность принять участие в данном следственном действии, заранее спланировав свой рабочий график. Прямым и нередким нарушением права лица на защиту является ненадлежащее уведомление защитника о дате предъявления обвинения (например, накануне), а когда защитник не является, подозреваемому на момент предъявления ему обвинения назначается «бесплатный» защитник. В таком случае впоследствии предъявление обвинения может быть признано незаконным, а показания обвиняемого - недопустимым доказательством. Так, по уголовному делу о незаконном сбыте наркотических средств с использованием сети Интернет, следователь, зная, что у подследственного Г. заключен договор с защитником А. на представление его интересов, не уведомил защитника в установленном законом порядке, в результате чего, когда А. для участия в предъявлении обвинения Г. не прибыл, пригласил для его защиты адвоката в порядке ст. 51 УПК РФ. Впоследствии защитник А. обратился в суд в порядке ст. 125 УПК РФ с ходатайством о признании протокола допроса обвиняемого недопустимым доказательством, поскольку данное следственное действие проведено с нарушением права на защиту. Судом данное ходатайство удовлетворено⁴⁰.

В качестве второго юридического факта появления защитника в досудебном производстве выделяется момент возбуждения уголовного дела

³⁹ Ясельская В.В. Пути повышения эффективности участия защитника на стадии предварительного расследования // Уголовная юстиция. № 2 (4). 2014. С. 34-39.

⁴⁰ Уголовное дело № 2-25/ 2015// Архив Ногинского городского суда за 2015 год

в отношении конкретного лица. Моментом возбуждения уголовного дела частного обвинения, является момент подачи заявления потерпевшим мировому судье. При делах публичного обвинения моментом возбуждения уголовного дела будет считаться момент подписания постановления о возбуждении уголовного дела следователем или дознавателем.

Третьим юридическим фактом, позволяющим адвокату участвовать в уголовном деле, является фактическое задержание лица, подозреваемого в совершение преступления, однако законодательством не урегулирован вопрос касательно участия защитника непосредственно в момент вручения уведомления о подозрении в преступлении, а, так как данное процессуальное действие затрагивает права лица, которому вручается соответствующее уведомление, на данном этапе присутствие защитника необходимо.

Таким образом, законом устанавливается право получения квалифицированной юридической помощи, которое появляется у гражданина в момент, когда властными органами в отношении этого лица предприняты меры, которыми нарушаются его конституционные права и свободы.

Защитник, согласно ст. 49 УПК РФ, получает право участвовать в уголовном деле лишь после его возбуждения, когда конкретное лицо уже подвергается уголовному преследованию, вместе с ограничением его конституционных прав.

Стадия возбуждения уголовного дела начинается с момента получения и официальной регистрации органом дознания, следователем, дознавателем, руководителем следственного органа первичной информации о совершенном или готовящемся преступлении и завершается принятием решения либо о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении⁴¹. правоохранительные органы, исходя из норм ч. 1 ст. 144 УПК РФ, обязаны принять, и, в пределах установленной компетенции, проверить данные сообщения, а уже после проверки данного сообщения по нему должно быть принято решение в срок не позднее трех суток, в ч. 1 ст. 145 УПК РФ,

⁴¹ Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.Г. Глебова, Е.А. Зайцевой. - М.: НОРМА, 2013. С. 158.

установлены варианты возможных решений, а именно либо возбудить уголовное дело, либо отказать в его возбуждении, либо передать сообщение по подследственности.

Чтобы возбудить уголовное дело, необходимы поводы и основания для его возбуждения, при этом поводами для возбуждения уголовного дела, согласно части 1 ст. 140 УПК РФ являются заявление о преступлении, явка с повинной, сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, а наличие всех признаков состава преступления является основанием для возбуждения уголовного дела, в соответствии с ч. 2 ст. 140 УПК РФ. При этом не обязательно устанавливать все четыре признака состава преступления, поскольку в непосредственный момент возбуждения уголовного дела субъект, совершивший преступление, может быть неизвестен, а это влечет также неустановление и субъективной стороны преступления. Обязательно при возбуждении уголовного дела наличие объекта и объективной стороны, поскольку субъект и субъективная сторона устанавливаются уже непосредственно в ходе расследования после возбуждения уголовного дела, которое в данном случае возбуждается по факту совершения преступления в отношении неустановленного лица.

Наличие в уголовном деле установленного лица, совершившего преступление, а именно подозреваемого, и определяет момент вступления защитника в данное уголовное дело на той или иной стадии уголовного процесса, однако, если на данной стадии нет ни подозреваемого, ни обвиняемого, то соответственно не может и быть защитника, поскольку нет субъекта защиты.

Защитник, исходя из ч. 3 ст. 49 УПК РФ, может участвовать в уголовном деле в момент вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица; во время фактического задержания подозреваемого в совершении преступления лица; в момент, когда лицу вручается уведомление о подозрении в совершении преступления при расследовании уголовного

дела в форме дознания; при объявлении лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, а также при начале применения иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, которые затрагивают права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Таким образом, защитник может принимать участие в уголовном судопроизводстве только лишь с момента возбуждения уголовного дела, т.е. на стадии предварительного расследования, при этом на стадии возбуждения уголовного дела его участие не предусмотрено, однако на этой стадии адвокат может участвовать в производстве ревизий, документальных проверок, осмотре места происшествия, собирать данные о личности доверителя в беседах с его родственниками и близкими, истребовать документы от организаций и граждан, беседовать с лицами, которых не опрашивали в следственных органах, составлять соответствующий протокол по опросу лиц, сообщивших важные сведения, а позже предложить следователю допросить их в качестве свидетелей⁴².

Спорным является вопрос о том, может ли защитник принимать участие в получении объяснений с лица, интересы которого он представляет. Некоторые авторы полагают, что такая возможность у защитника отсутствует именно в силу перечня оснований допуска к участию в уголовном деле защитника, указанных в ст. 49 УПК РФ⁴³. Однако, другие исследователи полагают, что защитник может появиться в уголовном процессе в любой момент, когда в нем возникает потребность у доверителя, и УПК РФ это предусматривает путем указания в ст. 49 УПК РФ на возможность участия защитника в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении⁴⁴. С нашей точки зрения, участие защитника в производстве получения

⁴² Игнатов С.Д., Цигвинцева К.А. Участие адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела // Адвокатская практика. 2008. № 2. С. 113.

⁴³ Саратов А.Ю. Уголовный процесс: курс лекций. Спб., 2013. С. 103.

⁴⁴ Кальнов И.И. Комментарий к уголовно- процессуальному кодексу РФ. М.: ИНФРА-М, 2012. С. 63.

объяснений с его доверителя никакими нормами уголовно- процессуального законодательства не запрещено, в связи с чем, в случае предоставления защитником ордера на представление интересов лица, которое подлежит опросу, с нашей точки зрения лицо, получающее объяснение с опрашиваемого, обязано допустить защитника к участию в уголовном деле. Таковые же условия, с нашей точки зрения, относятся и к получению от лица явки с повинной. Это подтверждается и действующей следственной практикой. Так, по уголовному делу о незаконном сбыте наркотических средств М. обратился в органы внутренних дел с явкой с повинной о том, что он сбыл наркотическое вещество (амфетамин) Р. При этом М. явку с повинной дал в присутствии защитника, который предоставил ордер на его защиту, подписал протокол явки с повинной, засвидетельствовав таким образом правильность данных, содержащихся в ней. Также М. дал объяснения по поводу совершенного им преступления в присутствии защитника. Судом явка с повинной М. и его объяснение расценены в качестве доказательств, так как составлены в соответствии с требованиями УПК РФ и с участием защитника⁴⁵.

Таким образом, участие защитника в уголовном процессе допустимо и до возбуждения уголовного дела. Однако, с нашей точки зрения, видится наиболее верным в УПК РФ закрепить указание на то, что защитник может осуществлять действия по защите доверителя и до возбуждения уголовного дела.

В ходе расследования уголовного дела полномочия защитника более широки. Так, согласно установленной в ст. 45 Конституции Российской Федерации презумпции невиновности, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не должны нести обязанность по доказыванию своей невиновности, любые не устраненные сомнения в виновности толкуются в их пользу.

⁴⁵ Уголовное дело № 2-32/ 2015// Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2015 год

Основной задачей адвоката в предварительном расследовании по уголовному делу является сбор, выявление и представление дознавателю, следователю, прокурору, суду доказательств и доводов, которые обосновывают невиновность или смягчают ответственность подзащитного.

С момента допуска к участию в деле защитник имеет право: на свидания с подозреваемым, обвиняемым в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ; на сбор и представление доказательств, необходимых для оказания юридической помощи, в порядке, установленном ч. 3 ст. 86 УПК РФ; на участие в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием его доверителя, либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника, в порядке, установленном УПК РФ; на изучение протокола задержания, постановления о применении меры пресечения, протоколов следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иных документов, которые предъявлялись, либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому; на заявление в установленном порядке ходатайств и отводов; на использование иных не запрещенных средств и способов защиты, установленных УПК РФ и т. п.

Участие адвоката в производстве следственных действий на стадии предварительного расследования является одним из способов осуществления защитником доказывания на стадии досудебного производства⁴⁶.

Таким образом, одной из основополагающих задач адвоката в предварительном расследовании по уголовному делу является сбор, выявление и представление органам, осуществляющим предварительное расследование, доказательств и доводов, которые либо обуславливают невиновность его доверителя, либо смягчают его ответственность за совершенное противоправное действие.

⁴⁶ Тишутина И.В. Защитник в уголовном процессе// Актуальные вопросы уголовно- правовых, уголовно- процессуальных и криминалистических мер противодействия преступности. 2016. № 2(77). С. 54.

Право защитника на самостоятельное участие в процессе доказывания выражается в непосредственном участии его в доказательственной деятельности, которая представляет собой процесс познания и исследования неизвестных для дела обстоятельств на основе известных и процесс удостоверения устанавливаемых фактов, при этом в уголовно-процессуальной теории доказывание является информационной деятельностью, протекающей в установленной законом форме.

Собирание доказательств представляет собой систему предусмотренных законом процессуальных действий по обнаружению, изъятию, получению, закреплению и сохранению доказательств, которая определяет право участников защиты на участие в собирании всех возможных доказательств посредством заявления ходатайств и участия в производстве следственных и судебных действий, и решений, связанных с собиранием документов-доказательств⁴⁷.

Защитник имеет право на сбор и представление письменных документов и предметов, которые впоследствии могут быть признаны лицами, ведущими предварительное расследование по уголовным делам, документами-доказательствами либо вещественными доказательствами, при этом, доказательством, согласно ст. 74 УПК РФ, может являться любая информация, посредством которой представители компетентных государственных правоохранительных и контролирующих органов устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу и иных, имеющих значение для дела обстоятельств.

Адвокат, будучи участником уголовного судопроизводства фактически имеет лишь возможность собирать доказательственную информацию, которая, после ее процессуальной проверки путем проведения следственных действий, может быть признана доказательством, хотя, несмотря на наличие

⁴⁷ Алексеев И.М.К вопросу о доказательствах в уголовном процессе// Наука, теория, практика. 2013. № 2. С.66.

у защитника права запрашивать необходимые ему для оказания юридической помощи сведения, реализация этого права на стадии предварительного расследования существенно затруднена.

Право на опрос с их согласия лиц, которые предположительно могут владеть информацией, непосредственно относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, предусмотрено ФЗ «Об адвокатской деятельности», при этом опрос может быть произведен в отношении любого лица, которое дает согласие на его произведение, для установления или проверки любых обстоятельств, которые имеют значение для уголовного дела и входящих в предмет доказывания, при этом, исходя из этой нормы, адвокату разрешается проводить фиксацию результатов опроса как в письменной форме, так и с применением технических средств. Также можно комбинировать эти способы.

Право на опрос адвокатом используется в большинстве случаев в целях выявления потенциальных свидетелей, о допросе которых потом может быть заявлено ходатайство. О лицах, которые обладают значимой для дела информацией, защитнику может стать известно от подзащитного, его родственников, близких и т. п.

Для защитника такой предварительный опрос имеет определенное значение, поскольку позволяет до того, как заявлять ходатайство о допросе того или иного лица в качестве свидетеля, убедиться, какие он намерен дать показания и не приведет ли его допрос к ухудшению положения подзащитного.

Путем опроса адвокат выявляет лиц, владеющих информацией об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, чьи показания могут содействовать защите⁴⁸.

Таким образом, право на представление полученных предметов и документов для использования в качестве вещественных доказательств

⁴⁸ Закомолдин А.В. О праве защитника собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе// Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1

следует отличать от права на представление документов, собранных в рамках реализации иных правомочий осуществленных в ходе реализации права защитника на непосредственное участие в доказывании.

С моей точки зрения, законодателем хотя и определены способы собирания защитником доказательств, однако не установлены процессуальные формы сбора им доказательств, поскольку все указанные в статье 86 УПК РФ способы имеют место вне производства по уголовному делу. Таким образом, информация, полученная защитником, фактически является не процессуальной и сама по себе доказательством признаваться не может.

Так, хотя защитник обладает правом проведения опроса граждан, составленный по итогам опроса им документ доказательством наравне с протоколами допросов признаваться не может.

Предметы и документы, которые получены защитником, вещественными доказательствами не признаются, поскольку защитник не может принять решение о приобщении их к материалам уголовного дела, такое право имеется лишь у лица, производящего расследование.

Заключение эксперта, полученное защитником, также не рассматривается в качестве полноценного доказательства, в связи с тем, что никак не может конкурировать с заключениями, составленными уполномоченными лицами, предупрежденными об уголовной ответственности за дачу ложного заключения⁴⁹.

Ч. 1 ст. 74 УПК РФ устанавливает, что доказательствами признаются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь или дознаватель устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Таким образом, только властно-распорядительная деятельность должностных лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу, влечет появление в

⁴⁹ Лушкин С.А. Собираение доказательств защитой// Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 4. С.5.

материалах уголовного дела доказательств, то есть сведений, облеченных в установленную процессуальную форму, а значит допустимых.

Поскольку сбор информации, имеющей значение для уголовного дела, стороной защиты осуществляется вне рамок уголовно-процессуальных отношений, придание ей свойства допустимости возможно исключительно в результате удовлетворения лицом, в производстве которого находится уголовное дело, заявленного защитой соответствующего ходатайства. Таким образом, сведения, собранные защитником, доказательством могут быть признаны исключительно после того, как они будут представлены лицам, осуществляющим расследование и признаны таковыми лицами имеющими значение по делу, а также обретут необходимую процессуальную форму. Соответственно лицо, опрошенное защитником, должно быть допрошено в качестве свидетеля, представленные предметы и документы приобщены в качестве вещественных доказательств или иных документов и т.д.

При этом нельзя не отметить и тот факт, что в ч. 2 ст. 74 УПК РФ в исчерпывающем перечне доказательств сведений, представленных адвокатом, не содержится.

Из всего сказанного следует вывод о том, что, несмотря на тот факт, что право адвоката на соби́рание доказательств хоть и закрепляется уголовно- процессуальным законодательством, реализация такого права на досудебных стадиях опосредована через лиц, производящих расследование, которые имеют обязанность по сбору доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных уголовно- процессуальным законодательством⁵⁰. Тот факт, что адвокат в рассматриваемом перечне лиц не указан, с нашей точки зрения является упущением законодателя, поскольку, раз уж им принято решение о предоставлении адвокату право собирать доказательства, должен быть предусмотрен и процессуальный порядок реализации данного права. Как

⁵⁰ Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 141-156.

минимум, нам видится необходимым предусмотреть обязанность лиц, производящих расследование, в обязательном порядке проверять и оценивать все собранные адвокатом доказательства с точки их зрения относимости и допустимости, поскольку на данный момент такой обязанности на указанных лиц не возложено. В настоящее время практикой выработано лишь такое положение дел, что лицо, производящее расследование, обязано рассмотреть ходатайство защитника о проверке полученных им сведений, однако, нередко такие ходатайства остаются без удовлетворения.

Также видится целесообразным внести в перечень доказательств сведения, полученные адвокатом при сборе им доказательств.

В ст. 181 УПК РФ предусмотрена возможность следователя, в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, обстановки или иных обстоятельств определенного события, поэтому данное следственное действие может быть произведено только в целях проверки и уточнения уже имеющихся у следователя тех или иных данных, которые стали известны последнему из конкретных источников доказательств, находящихся в материалах уголовного дела.

На досудебной стадии уголовного судопроизводства сторона защиты может быть участником следственного эксперимента, если данное следственное действие производится с участием подозреваемого или обвиняемого. При этом, защитник вправе приносить замечания, заявлять ходатайства и т.д.

В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении А., обвиняемого в хищении наркотических средств путем незаконного проникновения через подпольное помещение в дом Ж. В ходе эксперимента статист И. проник через окно в стене дома, ведущее в подпольное помещение, внутрь дома. Защитником было заявлено ходатайство о проведении следственного эксперимента с участием другого статиста, поскольку лицо, принимавшее в качестве такового участие в следственном

действию, было значительно хуже обвиняемого А. Следователь был вынужден удовлетворить данное ходатайство⁵¹.

Предъявление лица для опознания представляет собой оформленное протоколом предъявления лица для опознания следственное действие, имеющее существенную доказательственную значимость по уголовному делу, так как опознающий, по сохранившемуся в памяти образу человека, устанавливает тот факт, является ли предъявляемое для опознания лицо именно тем человеком, который непосредственно находился в конкретном месте, в указанный день и час и наблюдался опознающим при определенных обстоятельствах.

Часть 4 ст.193 УПК РФ частично регулирует порядок предъявления лица для опознания, однако нередко требования закона относительно самой процедуры предъявления лица для опознания стороной обвинения при проведении данного следственного действия нарушаются, и в настоящее время получается, что хотя протокол предъявления лица для опознания и имеет законодательно установленную процессуальную форму, и следователю нет необходимости записывать в протоколе основные приметы предъявляемых для опознания лиц, сама форма протокола таких указаний следователю не содержит, и последний не станет утруждать себя описывать в протоколе их внешние данные, дополнительно лишая сторону защиты возможности идентификации предъявленных для опознания лиц и выявленных при этом признаков между внешними данными последних, поставить под сомнение законность проведенного следственного действия.

Основанием производства такого следственного действия, как обыск, согласно ст. 182 УПК РФ, является наличие достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела, при этом защитнику при производстве обыска,

⁵¹ Уголовно дело № 2-14/2014// Архив Кузьминского районного суда за 2014 год

для проверки законности и обоснованности его проведения, особое внимание следует уделить правильности соблюдения порядка, необходимого для производства обыска. Следователь обязан вынести постановление, а в случае, если обыск намечено произвести в жилище, то следователь, исходя из норм УПК РФ, обязан возбудить перед судом ходатайство о производстве данного следственного действия, о чем также вынести соответствующее постановление, которое предварительно должно быть согласовано в руководителем следственного органа.

Стороне защиты также следует иметь в виду и то обстоятельство, что в процессе производства такого следственного действия, как обыск, будет лишним указание следователю на допущенные им нарушения законодательства, поскольку в дальнейшем защитник может использовать допущенные следователем нарушения при заявлении ходатайства о признании протокола обыска недопустимым доказательством по делу.

Таким образом, сторона защиты должна выявлять все нарушения закона, которые были допущены в оформлении доказательств, собранных по делу стороной обвинения, и добиваться признания таких доказательств недопустимыми, и особенно в тех случаях, когда такое доказательство необходимо исключить в пользу стороны защиты.

Исходя из п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ, защитник по окончании предварительного расследования имеет право ознакамливаться со всеми материалами уголовного дела, выписывать из него в любом количестве любые сведения, снимать копии с материалов уголовного дела за свой счет, в том числе при помощи технических средств.

Следователь, прежде чем вынести соответствующее решение о завершении предварительного расследования (либо решение о прекращении уголовного дела, либо обвинительное заключение или обвинительный акт, либо постановление о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера), должен соблюсти обязанность по обеспечению возможности защитника на реализацию его

права на ознакомление с материалами уголовного дела, что является одним из важных процессуальных действий на заключительном этапе досудебного производства, поскольку именно на этом этапе он впервые получает полную информацию об имеющихся в деле доказательствах, которые могут опровергать наличие вины доверителя или наоборот - полностью ее доказывают.

Полученная при изучении материалов информация помогает защитнику подготовить мотивированные ходатайства и принимать иные значимые процессуальные решения, при этом реализация этого права защитником несет и иную цель контроля за действиями лица, осуществляющего производство по уголовному делу.

В ст. 217 УПК РФ определен процессуальный порядок ознакомления адвоката с материалами уголовного дела: отмечается, что защитнику запрещается знакомиться с информацией о данных лиц, представляющих сторону обвинения, в отношении которых было принято решение о сохранении их в тайне в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

Защитник обязательно должен проверить проставленную нумерацию материалов дела, чтобы не допустить возможность последующей произвольной замены номеров у листов дела, а также замены одних материалов дела другими. Перед ознакомлением защитника с уголовным делом следователь должен обеспечить наличие в деле его описи. Хотя само по себе составление описи законом не предусмотрено, это явление широко встречается на практике: каждое уголовное дело имеет опись.

Полное копирование всех материалов дела защитником должно быть отражено в протоколе его ознакомления, составляемом по результатам выполнения требований, предусмотренных ст. 217 УПК РФ, хотя в действительности правовое регулирование права адвоката на снятие копий с

материалов дела в процессе выполнения требований ст. 217 УПК РФ далеко от совершенства⁵².

Ч. 4 ст. 217 УПК РФ предусмотрено, что по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь должен выяснить сведения о наличии у них ходатайств или иных заявлений, а также список свидетелей, экспертов, специалистов, которые подлежат вызову в судебное заседание для подтверждения позиции стороны защиты, однако, имеется проблема отсутствия у адвоката времени на подготовку ходатайств, которая чаще возникает при работе защитника по многотомным уголовным делам и связана с необходимостью детально изучить материалы уголовного дела; определить перечень обстоятельств, которые не были установлены в ходе расследования и которые, по мнению защитника, надлежит установить; подготовить письменные мотивированные ходатайства по соответствующим вопросам. В ст. 217 УПК РФ предусмотрена процедура по направлению уголовного дела прокурору для последующей его передачи в суд, что, как правило, обусловлено истекающими сроками предварительного расследования, здесь адвокаты в лучшем случае успевают подать немотивированное краткое ходатайство либо направить ходатайство прокурору, осуществляющему изучение материалов дела в рамках ст.ст. 221 - 222 УПК РФ. В худшем случае адвокату-защитнику приходится заявлять ходатайство уже на стадии судебного рассмотрения уголовного дела.

Таким образом, адвокат при ознакомлении с материалами уголовного дела в порядке ст. 217 УПК РФ вправе с помощью технических средств копировать вещественные доказательства, фотографии, материалы аудио- и видеозаписи, иные приложения к протоколам следственных действий, также имеет право ходатайствовать и вызывать в судебное заседание лиц, которые всесторонне помогут при раскрытии позиции стороны защиты по доказыванию невиновности его доверителя.

⁵² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ науч.ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 8-е изд. – М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 297.

Здесь нельзя не отметить о возможности злоупотребления защитником своими правами, поскольку практика показывает, что нередко защитники затягивают процесс ознакомления с материалами дела, не являясь для ознакомления с материалами уголовного дела либо ознакомившись с небольшим количеством материалов уголовного дела в один день. В данном случае законодатель предусмотрел возможность ограничения срока ознакомления с материалами уголовного дела по решению суда, с нашей точки зрения, таковое решение является верным и никоим образом не ограничивает права обвиняемого.

Таким образом, действующее уголовно- процессуальное законодательство предоставляет широкий круг гарантий участия защитника в уголовном процессе. При этом защитник обладает широким кругом полномочий по доказыванию невиновности своего подзащитного, соблюдении его прав при производстве следственных действий. Однако, следует отметить, что нельзя допускать злоупотребления своими правами, поскольку, при защите прав подозреваемого (обвиняемого) таким образом защитник может нарушить права остальных участников уголовного процесса, в частности, потерпевшего.

Что касается возможности защитника осуществлять сбор доказательств по уголовному делу, нам видится несовершенным регулирование такой деятельности в действующем уголовно- процессуальном законодательстве РФ, в связи с чем, вносятся предложения по установлению обязанности лица, производящего расследование, оценить и проверить все сведения, предоставленные адвокатом, а также по расширению перечня доказательств путем добавления туда такого вида доказательств, как сведения, полученные адвокатом.

2.2. Доказательства обвинения: допустимость их с точки зрения защитника

Адвокат, как участник уголовного процесса, вправе проводить оценку доказательств обвинения своего подзащитного. Как правило, основной его функцией является оспаривание допустимости доказательств обвинения.

Анализ следственной и судебной практики свидетельствует о том, что с момента вступления в действие УПК РФ, защитники начали активно использовать данные полномочия в целях защиты прав и интересов участников уголовного процесса. Таковую деятельность защиты в противовес стороне обвинения в научной литературе принято называть «ассиметрией правил допустимости доказательств», у которой существуют как сторонники, так и противники.

Сторонники предоставления права адвокату проводить оценку допустимости доказательств придерживаются следующей позиции:

- положение ст. 75 УПК РФ должно толковаться только в том смысле, что недопустимыми признаются лишь те доказательства, которые могут быть положены в основу обвинения, но при этом получены с нарушением закона;
- бремя доказывания виновности лица лежит на стороне обвинения, а сторона защиты вправе доказывать невиновность подзащитного, а также подвергать сомнению доказательства виновности;
- обвиняемый не должен нести ответственность за ошибки, допущенные лицом, производящим расследование;
- в тех случаях, когда доказательство получено с нарушениями каких-либо прав обвиняемого (подозреваемого), но при этом является по своей сути оправдательным, по ходатайству стороны защиты может признаваться допустимым доказательством, поскольку улучшает положение обвиняемого⁵³.

⁵³ Пашин С.А. Теоретические основы допустимости материалов в качестве доказательств// Уголовное право.1998. № 2. С. 39.

Противники рассматриваемой позиции приводят в обоснование своего мнения следующее:

- недопустимые доказательства не могут использоваться ни одной стороной- ни обвинения, ни защиты;

- нельзя допускать ограничительного толкования ст. 75 УПК РФ, поскольку она содержит запрет на использование доказательств, полученных с нарушением закона, и для обвинения, и для иных обстоятельств дела⁵⁴.

Допустимость доказательств характеризуется следующими критериями:

1) Любое доказательство должно быть получено надлежащим субъектом, то есть, тем лицом, которое уполномочено проводить то процессуальное действие, путем производства которого получено доказательство.

Защитник, участвующий в деле, получает основание оспаривать допустимость доказательств и ходатайствовать об исключении соответствующих протоколов следственных действий в связи с тем, что сбор и закрепление доказательств осуществлено не тем лицом, в следующих ситуациях:

- когда отсутствует постановление следователя о принятии уголовного дела к своему производству, но при этом им проведены следственные действия. Сюда же относятся и ситуации, когда следственное действие проведено следователем ранее, чем оно принято им к производству;

- когда отсутствует постановление руководителя следственного органа о создании следственной группы либо следственные действия проведены следователем, не включенным в ее состав. Сюда же возможно отнести ситуации, когда постановления, которые должны выноситься руководителем следственной группы, вынесены ее членом;

⁵⁴ Дмитриева А.А., Коряжкин А.А. Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики// Вестник ЮУрГУ, 2005. № 8. С. 187.

- когда отсутствует постановление прокурора либо руководителя следственного органа о передаче дела другому органу;
- когда отсутствует поручение другому следователю либо органу дознания на производство следственных действий;
- когда отсутствует постановление руководителя следственного органа об установлении срока следствия после возвращения уголовного дела для производства дополнительного следствия;
- когда следственные действия проведены лицом, осуществляющим расследование, подлежащим отводу;
- когда процессуальные либо следственные действия проведены дознавателем, проводившим по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия⁵⁵.

2) Фактические данные могут быть получены исключительно из источников, которые указаны в ч. 2 ст. 74 УПК РФ.

По нарушению указанного требования защитник может оспаривать допустимость доказательств в следующих ситуациях:

- когда лицо допрошено в качестве подозреваемого либо обвиняемого без введения его в такой статус в установленном законом порядке. В качестве примера можно привести уголовное дело, возбужденное как неочевидное по факту незаконного сбыта наркотического средства. По данному уголовному делу З. был допрошен в качестве подозреваемого, впоследствии адвокат обратился в суд с ходатайством о признании данного доказательства недопустимым, поскольку З. до допроса не был введен в статус подозреваемого: дело возбуждено по факту, а не в отношении него, мера пресечения в отношении З. не избиралась, в порядке ст. 91 УПК РФ он не задерживался. Судом данное ходатайство защитника было удовлетворено⁵⁶.

Здесь нам представляется необходимым отметить, что уголовно-процессуальное законодательство в сфере регулирования введения лица в

⁵⁵ Харзинова В.М. Защитник в уголовном процессе, его взаимоотношение с подозреваемым, обвиняемым// Бизнес в законе. 2014. № 2. С. 259.

⁵⁶ Уголовное дело № 2-12/2016// Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2016 год

статус подозреваемого видится несовершеннолетним, поскольку зачастую, когда уголовное дело возбуждается по факту, а впоследствии появляется лицо, которое должно рассматриваться в качестве подозреваемого, отсутствуют основания для задержания такого лица в порядке ст. 91 УПК РФ и основания для избрания ему меры пресечения. Такие ситуации вынуждают лицо, производящее расследование, идти на нарушения и избирать меру пресечения без каких-либо оснований, поскольку иначе ввести лицо в статус подозреваемого невозможно, либо просто допрашивают лицо в качестве подозреваемого без введения его в статус в установленном законом порядке, что влечет впоследствии доказательства, полученные в ходе такого допроса не допустимым. Здесь нам видится целесообразным предусмотреть возможность введения лица в статус подозреваемого путем уведомления его о подозрении в совершении преступления;

- если произведены следственные действия с фактическим подозреваемым либо обвиняемым (например, с лицом, признающим свою вину и на которого указывают другие доказательства) как со свидетелем. В данном случае существенно нарушаются права данного лица, поскольку права свидетеля при допросе, проверке показаний на месте, очной ставке значительно отличаются от прав подозреваемого (обвиняемого), и, как правило, со свидетелем следственные действия проводятся без участия защитника;

- когда произведен допрос в качестве свидетеля лица, обладающего свидетельским иммунитетом. В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении В., защиту которого осуществлял защитник М. Следствием было установлено, что М. и В. находятся в дружеских отношениях и М. являлся свидетелем того факта, как В. заказывал через социальную сеть наркотическое средство. Следователем защитник М. был отведен от участия в уголовном деле и допрошен в качестве свидетеля. М. обжаловал данные действия следователя в суд, ссылаясь на то, что у него с В. давние договоренности об оказании юридической помощи, поэтому он не может

быть допрошен и по тем обстоятельствам, которые стали ему известны в силу оказания такой помощи и до заключения договора на представление его интересов по конкретному уголовному делу. Судом данная жалоба была удовлетворена, допрос М. признан недопустимым доказательством, а постановление об отводе следователем защитника отменено⁵⁷;

- когда экспертиза проведена экспертом, подлежащим отводу, например, если установлено, что эксперт является родственником лица, осуществляющего расследование;

- когда эксперт был допрошен без предварительного предоставления им заключения. Показания эксперта в таком случае являются недопустимым доказательством в силу того, что даны не в целях разъяснения заключения.

3) Доказательства должны быть получены с соблюдением процессуальных требований у производству следственного действия.

По данному критерию допустимости доказательств защитник может ходатайствовать о признании доказательств недопустимыми в следующих ситуациях:

- когда подозреваемому (обвиняемому) не разъяснено право на получение квалифицированной и юридической помощи, а также право на отказ от дачи показаний, то есть, когда нарушены требования Конституции РФ и УПК РФ. Примером может являться уголовное дело, по которому подозреваемому в хищении наркотических средств, при допросе в качестве такового следователь не разъяснил его право не свидетельствовать против себя, соответственно, в протоколе допроса отсутствовала запись о разъяснении данного права, кроме того, не было разъяснено право на помощь защитника, в результате чего таковой к участию в допросе не привлекался. Вступивший позднее в уголовное дело адвокат заявил ходатайство об исключении данного протокола допроса из доказательств, данное ходатайство было удовлетворено⁵⁸;

⁵⁷ Уголовное дело № 2-18/2014// Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2014 год

⁵⁸ Уголовное дело № 2-24/2015// Архив Октябрьского районного суда г. Владимира за 2015 год

- когда потерпевшим и свидетелям при допросе не разъяснено их право не свидетельствовать против себя и своих близких;

- когда показания получены с применением насилия, пыток, угроз. В данном случае показания любого участника уголовного процесса могут быть признаны недопустимыми. В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении Н., обвиняемого в незаконном хранении наркотических средств. Н. свою вину не признавал. Дознавателем по данному уголовному делу была допрошена жена Н., которая желала воспользоваться правом, предусмотренным ст. 51 Конституции РФ. Однако дознаватель, воспользовавшись попавшими к нему сведениями о том, что жена Н. имеет связи с другими мужчинами, путем шантажа, обещая рассказать данные сведения ее супругу, склонил жену Н. к даче показаний, изобличающих ее супруга. Впоследствии показания жену Н. по ходатайству защитника были признаны недопустимым и исключены из доказательства обвинения⁵⁹;

- когда следственное действие в отношении несовершеннолетнего проведено без защитника или законного представителя или педагога;

- когда следственное действие, которое в обязательном порядке должно проводиться с участием понятых, проведено без участия таковых⁶⁰. По уголовным делам о незаконном обороте наркотических средств изъятие является одним из важнейших доказательств, в связи с чем, признание такового изъятия недопустимым доказательством в силу не привлечения понятых к участию в данном следственном действии является нередкостью.

4) При получении доказательств должны соблюдаться законодательные требования к фиксации хода и результатов следственного действия.

Следственной и судебной практике известно достаточное количество случаев, когда доказательства признавались недопустимыми исключительно по формальным основаниям, например, отсутствовала подпись лица,

⁵⁹ Уголовное дело № 2-13/2014// Архив Октябрьского районного суда за 2014 год

⁶⁰ Ходилина М.В. Некоторые этические проблемы, возникающие при осуществлении адвокатом защиты по уголовным делам // Адвокатская практика. 2012. N 3. С. 42 - 46.

составившего протокол, отсутствовал номер дела в постановлении либо в протоколе, отсутствовала подпись понятого за разъяснение ему прав и т.д.

Адвокат при ознакомлении с материалами дела проверяет соблюдение законодательных требований к оформлению постановлений или протоколов, в случае обнаружения каких-либо нарушений он вправе и даже обязан ходатайствовать об исключении данного постановления или протокола следственного действия из числа доказательств.

5) Защитником может оспариваться допустимость доказательств вследствие нарушения прав подозреваемого и обвиняемого на защиту⁶¹.

Выше нами уже говорилось о том, с какого момента лицо вправе пользоваться помощью защитника в уголовном процессе и отмечалось, что, в принципе, защитник может вступить в уголовное дело с любого момента, когда у него заключен договор на оказание юридической помощи с доверителем. При этом законом предусмотрены и случаи, когда и у лица, не заключившего такой договор, возникает право на пользование помощью защитника.

В связи с этим, в случае, когда подозреваемый (обвиняемый) имел право на помощь защитника и не отказался от услуг защитника в установленном законом порядке, доказательства, полученные в ходе производства следственных действий с участием такого лица по ходатайству адвоката должны признаваться недопустимыми доказательствами.

По таким основаниям, как нарушение права обвиняемого на защиту, может быть отменен приговор. Так, 15 сентября 2015 года осужденный С. обратился в Псковский областной суд с надзорной жалобой, требуя отмены кассационного определения Псковского областного суда от 22 октября 2013 года. Обосновывая свое требование, С. указал, что при кассационном рассмотрении дела адвокат для оказания ему юридической помощи не предоставлялся, хотя он в нем нуждался. Таким образом, было нарушено его

⁶¹ Хайдаров А.А. Проблемы определения процессуальной позиции защитника в ходе судебного следствия в уголовном процессе России// Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 1. С. 192.

право на защиту, что должно влечь отмену судебного решения. Президиум Псковского областного суда пришел к выводу, что определение судебной коллегии по уголовным делам Псковского областного суда от 22 октября 2013 года на основании п. 4 ч. 2 ст. 381, п. 3 ч. 2 ст. 409 УПК РФ, в связи с нарушением права С. на защиту, подлежит отмене. Это обосновывается следующим.

В соответствии с положениями ст. 47, 50 УПК РФ, обвиняемый, который в случае вынесения обвинительного приговора именуется осужденным, имеет право пользоваться помощью защитника. Согласно ч. 1 ст. 51 УПК РФ, участие защитника в уголовном деле обязательно, если подозреваемый, обвиняемый (осужденный) не отказался от помощи адвоката по своей инициативе в порядке, установленном ст. 52 УПК РФ, предусматривающем письменную форму отказа.

Из материалов дела усматривается, что в суде 1 инстанции интересы С. представлял адвокат К. назначенный судом в порядке ст. 51 УПК РФ, но 22 октября 2013 года при рассмотрении кассационной жалобы С. он участия не принимал, хотя данные о письменном отказе осужденного от помощи адвоката отсутствуют.

Положения п.п. 1, 5 ч.ч. 1, 3, ст. 51 УПК РФ в системе норм уголовно-процессуального законодательства не могут расцениваться как допускающие возможность ограничения права обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката (защитника), поскольку в отсутствие отказа подсудимого от защитника суд обязан обеспечить его участие при производстве в суде кассационной инстанции. Данные требования в отношении С. не выполнены, лишение осужденного С. возможности пользоваться квалифицированной юридической помощью при рассмотрении уголовного дела в кассационном порядке повлекло нарушение

его права на защиту и могло повлиять на вынесение законного, обоснованного и справедливого решения⁶².

В данном примере судебной практики нарушение такой уголовно-процессуальной гарантии как право обвиняемого на защиту повлекло за собой отмену приговора.

Таким образом, защитник обладает широкими полномочиями по оценке доказательств стороны обвинения, оспариванию и принятию действий по признанию доказательств недопустимыми. С нашей точки зрения, доказательства, полученные с нарушением требований законодательства, не могут использоваться в качестве доказательств ни при каких обстоятельствах, даже если они «оправдывают» подозреваемого (обвиняемого) и защита ходатайствует о признании их допустимыми. Полагаем, что в данном случае позиция о невозможности использования доказательств, полученных с нарушением предъявляемых к ним законом требований ни одной стороной является наиболее верной.

⁶² Постановление Президиума Псковского областного суда 11 ноября 2015 года// URL.: <https://rospravosudie.com>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Адвокат в советском государстве имел роль статиста в суде, выполнявшего волю партии и служившего укреплению морального облика, правопорядка социалистического гражданина и страны. На современном этапе данная проблема в наибольшей степени разрешена, защитник наделен широким кругом полномочий для защиты лица, обратившегося к нему за юридической помощью.

С моей точки зрения наиболее целесообразным в целях соблюдения реальной возможности осуществления обвиняемым (подозреваемым) своего права на защиту видится необходимым внести изменения в действующее уголовно- процессуальное законодательство, изложив ч. 2 ст. 49 УК РФ в следующей редакции: «В качестве защитников допускаются адвокаты, близкие родственники обвиняемого или иные лица, о допуске которых ходатайствует обвиняемый».

С моей точки зрения, только такая позиция позволит подозреваемому (обвиняемому) быть свободным в выборе средств своей защиты, при этом, сам подозреваемый (обвиняемый) сможет решать, требуется ли ему помощь адвоката или иного лица или того и другого одновременно.

Действующее уголовно- процессуальное законодательство предоставляет широкий круг гарантий участия защитника в уголовном процессе. При этом защитник обладает широким кругом полномочий по доказыванию невиновности своего подзащитного, соблюдении его прав при производстве следственных действий. Однако, следует отметить, что нельзя допускать злоупотребления своими правами, поскольку, при защите прав подозреваемого (обвиняемого) таким образом защитник может нарушить права остальных участников уголовного процесса, в частности, потерпевшего.

Что касается возможности защитника осуществлять сбор доказательство по уголовному делу, нам видится несовершенным регулирование такой деятельности в действующем уголовно-

процессуальном законодательстве РФ, в связи с чем, вносятся предложения по установлению обязанности лица, производящего расследование, оценить и проверить все сведения, предоставленные адвокатом, а также по расширению перечня доказательств путем добавления туда такого вида доказательств, как сведения, полученные адвокатом.

Защитник обладает широкими полномочиями по оценке доказательств стороны обвинения, оспариванию и принятию действий по признанию доказательств недопустимыми. С нашей точки зрения, доказательства, полученные с нарушением требований законодательства, не могут использоваться в качестве доказательств ни при каких обстоятельствах, даже если они «оправдывают» подозреваемого (обвиняемого) и защита ходатайствует о признании их допустимыми. Полагаем, что в данном случае позиция о невозможности использования доказательств, полученных с нарушением предъявляемых к ним законом требований ни одной стороной является наиболее верной.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Основная литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)// Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 03.04.2017) // Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 02.06.2016)// Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».
5. Кодекс профессиональной этики адвоката (принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (ред. от 22.04.2015)// Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».
6. Кругликов, Л. Л. Уголовное право России/ Л.Л. Кругликов. М. : БЕК, 2001. С. 59.
7. Саратов, А.Ю. Уголовный процесс: курс лекций/ А.Ю. Саратов. Спб., 2013. С. 103.
8. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.Г. Глебова, Е.А. Зайцевой. - М.: НОРМА, 2013. С. 158.

9. Уголовный процесс: учебник / коллектив авторов под ред. В.А. Лазаревой. М. : ЮСТИЦИЯ, 2015. С. 97.

10. Уголовный процесс: учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский; под общ. ред. А. В. Смирнова. 6-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015.С. 236.

Дополнительная литература

11. Горбачева, Е.В. Функции защиты как необходимый элемент состязательного процесса/ Е.В. Горбачева. Иркутск, 2003. С. 57.

12. Кальнов, И.И. Комментарий к уголовно- процессуальному кодексу РФ/ И.И. Кальнов. М.: ИНФРА-М, 2012. С. 63.

13. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации/ науч.ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. 8-е изд. – М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 297.

14. Перевалов, В. Д. Теория государства и права / В.Д. Перевалов. М. : Норма, 2004. С. 76.

15. Стецовский, Ю. И. Исторический очерк формирования Адвокатуры в России/ Ю.И. Стецовский. М., 2001. С. 107.

16. Стецовский, Ю. И. Судебная власть/ Ю.И. Стецовский. М., 1999. С. 150.

17. Тюрин, О.В. 976 прав обвиняемого в Уголовном кодексе Российской Федерации/ О.В. Тюрин. М.: Эксмо, 2007. С. 104.

18. 34. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства/ И.Я. Фойницкий. СПб., 1996. Т. 1. С. 68.

19. Хаски, Ю. Российская адвокатура и советское государство/ Ю. Хаски. М., 1993. С. 91.

20. Хрестоматия по истории России с древнейших времен до 1618 г.: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / Под ред. А.Г. Кузьмина, С.В. Перевезенцева. М., 2004. С. 442–444.

21. Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования/ С.А. Шейфер. М., 2008. С. 141-156.

Периодические издания

22. Алексеев, И.М. К вопросу о доказательствах в уголовном процессе / И.М. Алексеев // Наука, теория, практика. 2013. № 2. С.66.

23. Гаврилин, Г.Г. К вопросу о реализации прав защитника в уголовном процессе / Г.Г. Гаврилин, Л.Г. Шпиц // Уголовная юстиция. 2015. № 2 (6). С. 21.

24. Гуляев, А. Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования / А. Гуляев, С. Купрейченко // Уголовное право. 2007. № 2. С. 63.

25. Дежнев, А.С. Привлечение в качестве защитников по уголовным делам близких родственников и иных лиц / А.С. Дежнев // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). С. 259.

26. Дмитриева, А.А. Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики/ А.А. Дмитриева, А.А. Коряжкин // Вестник ЮУрГУ, 2005. № 8. С. 187.

27. Закомолдин, А.В. О праве защитника собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе/ А.В. Закомолдин// Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1

28. Игнатов, С.Д. Участие адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела / С.Д. Игнатов, К.А. Цигвинцева // Адвокатская практика. 2008. № 2. С. 113.

29. Козлов, А. Конституционное право на защиту / А. Козлов // Законность. 2003. № 10. С. 29

30. Кудрявцев, В.Л. Некоторые проблемные вопросы допуска в качестве защитников адвокатов и иных лиц в уголовном судопроизводстве Российской Федерации /В.Л. Кудрявцев// Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1) С. 28-29.

31. Кудрявцев, В.Л. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве в контексте правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации / В.Л. Кудрявцев// Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. – Санкт-Петербург, 30–31 октября 2009 г. /Сост. К.Б. Калиновский. – Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, 2010. С. 165–166.

32. Лушкин, С.А. Собираение доказательств защитой / С.А. Лукшин// Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 4. С.5.

33. Насонова, И.А. Об объекте уголовно-процессуальной защиты / И.А. Насонова// Вестник Воронежского института МВД России, 2012. № 3. С. 56

34. Невская, О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь?/ О.В. Невская // Адвокат. 2004. № 11. С. 39

35. Николотов, Е.А. История становления института защиты в российском государстве / Е.А. Николотов // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 1. С. 190.

36. Пашин, С.А. Теоретические основы допустимости материалов в качестве доказательств / С.А. Пашин // Уголовное право.1998. № 2. С. 39.

37. Петрова, О.В. Защита прав личности, нарушенных преступлением, как задача уголовного процесса: проблемы и перспективы/ О.В. Петрова// Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России, 2014. № 3. С. 46.

38. Скоба, Е. В. Конституционное право участников уголовного судопроизводства на получение квалифицированной юридической помощи / Е.В. Скоба // Адвокатская практика. 2010. № 2. С. 18– 19.

39. Тартаковский, Д. Ф. Защитник – близкий родственник / Д.Ф. Тартаковский // Адвокат. 2005. № 10. С. 35–40.

40. Тишутина, И.В. Защитник в уголовном процессе / И.В. Тишутина// Актуальные вопросы уголовно- правовых, уголовно- процессуальных и криминалистических мер противодействия преступности. 2016. № 2(77). С. 54.

41. Францифоров, Ю. В. Обеспечение обвиняемому права на защиту / Ю.В. Францифоров // Адвокатская деятельность: материалы российско-американского семинара. Саратов. 1997. С. 49.

42. Хайдаров, А.А. Проблемы определения процессуальной позиции защитника в ходе судебного следствия в уголовном процессе России / А.А. Хайдаров // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 1. С. 192.

43. Харзинова, В.М. Защитник в уголовном процессе, его взаимоотношение с подозреваемым, обвиняемым / В.М. Харзинова // Бизнес в законе. 2014. № 2. С. 259.

44. Ходилина, М.В. Некоторые этические проблемы, возникающие при осуществлении адвокатом защиты по уголовным делам / М.В. Ходилина // Адвокатская практика. 2012. N 3. С. 42 - 46.

45. Шухардин, В.В. Сравнительный анализ правового положения защитника-адвоката и непрофессионального защитника в уголовном процессе / В.В. Шухардин // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно-практической конференции. – М.: МАЭП, 2011. С. 87.

46. Ясельская, В.В. Пути повышения эффективности участия защитника на стадии предварительного расследования / В.В. Ясельская // Уголовная юстиция. № 2 (4). 2014. С. 34–39.

Интернет-ресурсы

47. Определение Конституционного суда РФ от 15.11.2007 № 928-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Зимичевой Веры

Николаевны и Реканта Анатолия Абрамовича на нарушение их конституционных прав частью второй статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».

48. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 января 2009 г. № 41-О08-97сп. // Справочно- правовая система «Консультант Плюс»: [Электронный ресурс] / СПС «Консультант Плюс».

49. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Ростовского областного суда от 14.05. 2014 г. Росправосудие [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com>

50. Постановление Президиума Псковского областного суда 11 ноября 2015 года. Росправосудие [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com>

Эмпирические материалы

51. Бюллетень Верховного суда РФ.1999. № 1.

52. Определение Конституционного суда РФ от 10 апреля 2002 года № 105-О «По запросу Благовещенского городского суда Амурской области о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР»// Вестник Конституционного суда РФ. 2002. № 6.

53. Постановление Конституционного суда РФ от 28 января 1997 г. № 2 – П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова»// Российская газета. 1997.18 февраля.

54. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за 4 квартал 2007 года // Бюллетень Верховного суда РФ. 2008. № 5. С. 20.

55. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ № 16-О04-17 по делу Липатова и др. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. 4. С. 21.

56. Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда РФ № 16-О04-17 по делу Липатова и др. // Бюллетень Верховного суда РФ. 2005. 4. С. 21.

57. Уголовное дело № 2-32/ 2015// Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2015 год

58. Уголовно дело № 2-14/2014// Архив Кузьминского районного суда за 2014 год

59. Уголовное дело № 2-12/2016// Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2016 год

60. Уголовное дело № 2-18/2014// Архив Кузьминского районного суда г. Москвы за 2014 год

61. Уголовное дело № 2-25/ 2015// Архив Ногинского городского суда за 2015 год

62. Уголовное дело № 2-24/2015// Архив Октябрьского районного суда г. Владимира за 2015 год

63. Уголовное дело № 2-13/2014// Архив Октябрьского районного суда за 2014 год