КУРСОВАЯ РАБОТА

По дисциплине: Уголовно-процессуальное право

Тема: Осуществление права на защиту в уголовном процессе

2011

**Содержание**

Введение

Глава 1. Понятие права на защиту в уголовном процессе

1.1 Принцип обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту

1.2 Понятие защитника, его процессуальное положение

1.3 Участие защитника на стадиях уголовного процесса. Обеспечение обвиняемому права на защиту

Глава 2. Защита прав подозреваемого, обвиняемого

2.1 Защита прав подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела

2.2 Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования

Глава 3. Актуальные вопросы осуществления права на защиту в уголовном процессе

3.1 Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России

3.2 Неознакомление защитника с постановлением о назначении экспертизы как основание признания заключения эксперта недопустимым доказательством

Заключение

Библиография

# Введение

Защита, ее сущность и средства представляют собой важнейшую человеческую ценность. Отношение к ней со стороны общества и государства свидетельствует о характере самого общества, степени его демократизма, гуманизма, законности.

Побудительным мотивом для соблюдения человеком требований закона должен быть не только страх перед принуждением, которое может быть к нему применимо, но и уверенность в наличии защиты в этом законе. Уголовное судопроизводство должно ставить перед собой задачи по обеспечению защиты обвиняемого; активно насаждать взгляды, представления и предписания защитительного характера.

Сводить защиту исключительно к правоохранительной деятельности государства по отношению к обвиняемому неверно. Не менее важно видеть закон глазами этого человека, проблему защиты личности нельзя толковать только с позиций формально-юридического разграничения требований закона и интересов гражданина. Нужно знать и фактические способности права, в том числе и уголовно-процессуального, воздействовать на обвиненную личность, а также возможности личности защищаться. Защита исходит из объективных законов общественного развития, из определенного соотношения интересов государства, свободы личности и задач уголовно-процессуального закона. Вместе с тем, осуществление права на защиту в своём практическом применении не избежало субъективного влияния и правовых конфликтов, присущих правовой системе современного Российского общества.

Целью исследования является определение роли права на защиту в уголовном процессе, функции защитника при осуществлении этого права, а так же выявление коллизий и противоречий оказывающих существенное влияние на его реализацию в современном Российском государстве.

Задачи исследования:

* определить понятие и принцип осуществления права на защиту в уголовном процессе;
* рассмотреть защиту прав подозреваемого и обвиняемого на стадиях уголовного процесса;
* показать актуальные вопросы осуществления права на защиту в Российской правовой системе.

В качестве источников в данной работе были использованы труды авторов: Рыжакова А.П., Божьева В.П., Смирнова А.В., Калиновского К.Б. они помогли дать наиболее точное и полное понятие праву на защиту, его роли в уголовном процессе, принципам его осуществления, В. Лазарева, А. Лапузина, А. Давлетова, А. Гуляева, С. Купрейченко, В. Белоусова, В. Семенцова, Б. Бургера в своих публикация в научно – практическом журнале «Уголовное право» авторы хорошо раскрывают актуальные вопросы осуществления права на защиту в уголовном процессе, правовые коллизии при обретении статуса подозреваемого, при реализации права защитника по собиранию доказательств, выявляют спорные вопросы при производстве экспертизы, возникающие между субъектами уголовного процесса.

Работа состоит из трёх глав. В первой главе определены главные принципы обеспечения права на защиту, дано понятие защитника и определено его процессуальное положение при участии на стадиях уголовного процесса, представлен пример судебной практики из энциклопедии Российского законодательства «системы Гарант». Во второй главе рассмотрена защита прав подозреваемого, обвиняемого на стадиях возбуждения и предварительно расследования уголовного дела. В третьей главе показаны актуальные вопросы и противоречия, возникающие при осуществлении защитником права по собиранию доказательств и проведению экспертизы, приведён пример судебной практики из программы информационной поддержки «КосультантПлюс».

# Глава 1. Понятие права на защиту в уголовном процессе

## 1.1 **Принцип обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту**

У закрепленного в УПК РФ принципа обеспечения обвиняемому и подозреваемому права на защиту пять составляющих [1.2.Ст.16].

1) Наличие у обвиняемого (подозреваемого) комплекса прав, позволяющих ему защитить свои интересы [1.2.Ст.46,47].

2) Наличие у защитника обвиняемого (подозреваемого) определенного комплекса прав, позволяющих ему реализовать свою уголовно-процессуальную функцию [1.2.Ст.49,53,248,438].

3) Наличие у законного представителя обвиняемого (подозреваемого) определенного комплекса прав, позволяющих ему защищать интересы представляемого [1.2.Ст.48,426,428,437].

4) Обязанность компетентных органов обеспечить им возможность защищаться установленными законом средствами и способами, в том числе бесплатно [1.2.Ст.16,49-51].

5) Обязанность компетентных органов обеспечить охрану их личных и имущественных прав [1.2.Ст.160].

Правом на защиту обладает как обвиняемый (подсудимый, осужденный, оправданный) и подозреваемый, так и некоторые иные субъекты уголовного процесса. К числу таковых, как минимум, относятся лица, совершившие запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости. Это право осуществляется ими в пределах и в порядке, установленных уголовно-процессуальным законодательством [2.7.С.50].

Анализ содержания постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П [3.15] позволяет сделать вывод, что пользоваться помощью адвоката (защитника), а значит, в определенной степени обладать правом на защиту может любое вовлеченное в сферу уголовного процесса лицо независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которые реально ограничивают свободу и личную неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также иные аналогичные действия.

Рассмотрим пример судебной практики, где адвокат защищает интересы обвиняемого в кассационной инстанции.

Верховный Суд Российской Федерации. Кассационное определение от 2 июля 2009 г. N 53-о09-44.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего Червоткина А.С.; судей Русакова В.В. и Зыкина В.Я. рассмотрела в судебном заседании 2 июля 2009 года кассационную жалобу адвоката Бинчурова С.И. на постановление судьи Красноярского краевого суда от 29 апреля 2009 года, по которому срок содержания под стражей в отношении Г., ранее не судимого обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159; ч. 4 ст. 159; ч. 3 ст. 30 - ч. 3 ст. 159; ч. 3 ст. 30 - ч. 4 ст. 159; ч. 1 ст. 286; ч. 4 ст. 33 - ч. 1 ст. 286; ст. 292 УК РФ продлен на четыре месяца, то есть до 2 сентября 2009 года.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Русакова В.В., мнение прокурора Модестовой А.А., полагавшей судебное решение в отношении Г. оставить без изменения, судебная коллегия установила: в кассационной жалобе адвокат Бинчуров С.И. в интересах обвиняемого Г. просит отменить постановление, изменив меру пресечения содержание под стражей на подписку о невыезде или залог, ссылаясь на то, что Г. обвиняется в совершении тяжких преступлений, по которым срок содержания под стражей не может превышать более одного года.

Проверив представленные материалы дела, выслушав объяснение адвоката Бинчурова С.И., обвиняемого Г., поддержавшего доводы кассационной жалобы, по основаниям в ней изложенным, обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия находит постановление суда в части продления Г. срока содержания под стражей подлежащим отмене.

Указанные основания содержания Г. под стражей, как следует из представленных материалов дела, изменились, а поэтому судебная коллегия полагает возможным избрать в отношении Г. меру пресечения в виде залога в сумме 500000 (пятьсот тысяч) рублей, по внесению которой на депозитный счет Красноярского краевого суда Г. из-под стражи освободить.

Исходя из изложенного, руководствуясь ст. ст. 377, 378, 388 УПК РФ, судебная коллегия определила: постановление судьи Красноярского краевого суда от 29 апреля 2009 года в отношении Г. в части продления срока содержания под стражей отменить: избрать в отношении Г. меру пресечения в виде залога в сумме 500000(пятьсот тысяч) рублей.

Из-под стражи Г., освободить с момента внесения указанной суммы на депозитный счет Красноярского краевого суда [3.16].

Право на защиту не должно ограничиваться одной лишь возможностью иметь адвоката. Конституционный Суд РФ указал, что одной из необходимых гарантий судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда непосредственно перед удалением его в совещательную комнату для вынесения решения. Только при этом условии полностью реализуется право на судебную защиту, которое, согласно Конституции РФ, не может быть ограничено [2.8.С.120].

1.2 Понятие защитника, его процессуальное положение

Участие защитника является существенной гарантией прав и законных интересов обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе. Адвокат обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы подзащитного всеми, не запрещенными законодательством РФ средствами [1.4.Ст.7].

Защитником может быть адвокат после предъявления им ордера на исполнение поручения, выдаваемого соответствующим адвокатским образованием, и удостоверения адвоката. По определению или постановлению суда вторым защитником может быть любой гражданин, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. Лишь при производстве у мирового судьи обвиняемый вправе иметь защитника – не адвоката. Мировым судьей указанное лицо допускается в качестве защитника вместо адвоката [1.2.Ст.49]. Наличия у такого лица юридического образования, каких-либо профессиональных знаний и опыта закон не требует. Конституция РФ не содержит указания на критерии, соблюдение которых свидетельствует о должном уровне квалификации лиц, оказывающих гражданам юридическую помощь [2.9.С.164].

Если гражданин, не являющийся адвокатом, допущен в процесс в качестве защитника, выход из процесса защитника-адвоката или завершение рассмотрения дела мировым судьей (по первой инстанции) не изменяет статуса данного гражданина. Допущенный в уголовный процесс как защитник, он остается таковым и на последующих судебных стадиях.

Защитник обладает широким перечнем прав, которые можно разделить на несколько групп.

**Права защитника, одинаковые с правами всех других участвующих в уголовном процессе лиц**. Такие как знать свои права и обязанности, пользоваться услугами переводчика; представлять доказательства; заявлять ходатайства; приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом.

**Права защитника как участника следственного действия,** например, быть уведомленным о применении технических средств; знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он принимал участие; требовать внесения в протокол следственного действия поправок.

**Права защитника, одинаковые с правами подзащитного:** присутствовать при предъявлении обвинения; иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине и конфиденциально; по окончании предварительного расследования знакомиться со всеми материалами уголовного дела; участвовать в предварительном слушании; участвовать в исследовании доказательств во время судебного следствия; знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания [1.2.Ст. 45,55] и др.

Права защитника при назначении и производстве судебной экспертизы: знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы; заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; с разрешения следователя присутствовать при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта [1.2.Ст.198]; иные права.

**Специфические права защитника:** при наличии к тому оснований заявлять самоотвод [1.2.Ст.62]; собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии [1.2.Ст.86]; привлекать специалиста [1.4.Ст.6]; давать в присутствии следователя во время производства следственного действия своему подзащитному краткие консультации по вопросам, касающимся предмета оказываемой им юридической помощи; задавать допрашиваемым лицам с разрешения следователя вопросы, которые обязательно заносятся в протокол, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе допроса; участвовать в прениях сторон; быть допущенным к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения специальных проверочных мероприятий, если он участвует в деле, связанном с подобного рода сведениями [1.5.Ст. 21.1].

На защитника, кроме того, возлагаются **обязанности:** исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда, а также оказывать юридическую помощь гражданам РФ бесплатно в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ [1.4.Ст.7]; соблюдать порядок в судебном заседании; подчиняться распоряжениям председательствующего [1.2.Ст.258]; не отказываться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого; не разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи. Уголовно-процессуальное законодательство, не устанавливая каких-либо исключений из этого правила в зависимости от времени получения адвокатом сведений, составляющих адвокатскую тайну, не ограничивает их сведениями, полученными лишь после того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого.

Уголовно-процессуальный закон не содержит специального упоминания о наличии у защитника права знать свои права и обязанности. Адвокат имеет высшее юридическое образование и, предполагается, что должен знать свой правовой статус. Близким родственникам, а также другим лицам (не адвокатам), допущенным в процесс в качестве защитников, рекомендуется права и обязанности разъяснять [2.7.С.148].

1.3 Участие защитника на стадиях уголовного процесса. Обеспечение обвиняемому права на защиту

защита право обвиняемый подозреваемый уголовный

Защитник участвует в уголовном деле: с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица; с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления [1.2.Ст.91,92,100]; с момента объявления подозреваемому постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы; с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы подозреваемого [1.2.Ст.49].

По делам частного обвинения, по которым дознание или предварительное следствие не производилось защитник участвует в деле с момента констатации наличия у мирового судьи оснований назначить судебное заседание [1.2.Ст.319], а значит, еще до принятия решения о назначении судебного разбирательства.

В соответствии с требованиями УПК РФ участие защитника в уголовном судопроизводстве обязательно, если: подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в порядке, установленном УПК РФ [1.2.Ст.52]; подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним; подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту; подозреваемый, обвиняемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу; лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено лишение свободы на срок свыше 15 лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь; уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей; обвиняемый заявил ходатайство о принятии судебного решения по его уголовному делу в особом, предусмотренном УПК РФ порядке [1.2.Ст.314-317].

Лицо вправе обратиться к помощи адвоката (защитника), если в отношении его проводятся следственные действия (обыск, опознание, допрос и др.) или иные меры, предпринимаемые в целях его изобличения или свидетельствующие о наличии подозрений против него.

Защитника приглашает обвиняемый (подозреваемый). Соглашение с защитником могут заключить и родители, усыновители, опекуны, попечители обвиняемого, представители учреждений и организаций, на попечении которых находится обвиняемый, а также любое другое лицо с согласия (или по поручению) обвиняемого.

Если обвиняемый (подозреваемый) дал согласие на допуск к делу одного защитника, а кто-либо из его родственников заключил соглашение с другим адвокатом, вопрос о том, кто из них будет участвовать (будут ли они участвовать вместе), решает сам обвиняемый (подозреваемый), а не следователь или дознаватель.

Обвиняемый, а также другие лица по его поручению или с его согласия могут пригласить нескольких защитников.

Если явка защитника, избранного подозреваемым (обвиняемым) или его близкими родственниками, невозможна (к примеру, в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу), дознаватель, следователь, начальник следственного отдела, прокурор вправе предложить подозреваемому (обвиняемому) сообщить о том, кого бы он желал пригласить в качестве другого защитника, и обеспечить явку такого лица.

Если следователь или суд – в связи с неявкой в течение пяти суток (24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу) выбранного обвиняемым защитника – допустят в уголовный процесс другого адвоката, у обвиняемого (подозреваемого) остается право заменить его, как только появится возможность участия в деле того адвоката, которого он выбрал.

Один и тот же человек не может быть допущен к уголовному делу в качестве защитника двух обвиняемых, если есть хотя бы вероятность того, что интересы одного из них противоречат интересам другого.

Обвиняемый (подозреваемый) вправе в любой момент производства по делу и на любой стадии уголовного процесса отказаться от защитника. Об этом у него отбирается расписка, в которой обязательно отражается, когда и при каких обстоятельствах она составлена.

Необеспечение обвиняемого защитником влечет отмену судебного решения [2.8.С.127].

**Глава 2. Защита прав подозреваемого, обвиняемого**

## 2.1 Защита прав подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела

Еще в период действия УПК РСФСР [1.6.] с задержанием подозреваемого сложилось неоднозначное положение. Уголовно-процессуальное задержание представляло собой кратковременный (до 72 часов) арест человека, т. е. меру принуждения. Она же по смыслу закона могла применяться только по уголовному делу следователем, производящим его расследование. В соответствии с УПК РСФСР [1.6.Ст.122] при задержании составлялся протокол. Право принятия решения об этом имел только тот следователь, который вел данное дело. Причем фактическое задержание (доставление заподозренного лица в милицию) всегда производили иные лица, т. е. оперативные работники, участковые и т. д., а процессуальное оформление (после доставления задержанного) осуществляли другие, т. е. следователи. По утверждению С. Назарова, при производстве следственного действия замена субъекта, его осуществляющего, не допускается [2.11.С.78]. С мнением данного автора можно согласиться. И если это происходило до возбуждения уголовного дела, то задержанный человек фактически находился в милиции без оформления протокола и, соответственно, он не имел статуса подозреваемого до тех пор, пока не принималось решение о возбуждении уголовного дела, а расследующий его следователь не составлял протокол задержания.

Таким образом, в уголовно-процессуальной деятельности задержание лица по подозрению в совершении преступления разделялось на фактическое и юридическое. Подозреваемым как участником уголовного процесса лицо становилось со времени не фактического задержания, а юридического его оформления. Соответственно, право иметь защитника подозреваемый приобретал с момента юридического, а не фактического задержания.

После принятия Конституции РФ 1993 г. с ее нормой о праве задержанного иметь адвоката с момента задержания сложившееся положение с двойственным статусом задержанного было подвергнуто критике и переосмыслению. Конституционный Суд РФ признал неконституционной практику допуска адвоката-защитника к подозреваемому лишь после составления протокола задержания и указал, что «конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным» [3.15]. Это решение состоялось незадолго до принятия нового УПК РФ, авторы которого не могли не отразить в его нормах выводы и указания Конституционного Суда РФ. Поэтому в УПК появилось понятие «момент фактического задержания», определяемое как «момент производимого в порядке, установленном настоящим Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления» [1.2.Ст.5].

Как видно, законодатель признает лицо фактически задержанным не тогда, когда реально ограничивается его свобода, а лишь при наличии двух условий: лишение свободы должно происходить в сфере уголовно-процессуальной деятельности и производиться в порядке, установленном УПК РФ.

Право на задержание [1.2.Ст.91], предоставлено органу дознания, следователю и прокурору. Они, не позднее трех часов после доставления к ним подозреваемого, обязаны составить протокол задержания [1.2.Ст.92]. На практике это означает следующее. Решение о задержании принимается уже по возбужденному и расследуемому уголовному делу, так как, во-первых, задержание применяется за совершение преступления, а оно считается установленным фактом лишь по вынесении постановления о возбуждении уголовного дела; во-вторых, задержание является мерой процессуального принуждения, которая по смыслу закона применяется только после возбуждения уголовного дела. Из этого следует, что следственная практика в настоящее время остается на позиции составления протокола задержания в стадии предварительного расследования, но никак не возбуждения уголовного дела. Однако суть не в том, кем и на какой стадии составляется протокол задержания, а в том, как рассчитывается 48-часовой срок содержания подозреваемого под стражей. Ведь для задержанного человека важны не юридические тонкости нашего законодательства, а время, в течение которого он лишается свободы.

В юридическом смысле срок задержания исчисляется с того часа, когда заподозренное лицо было реально ограничено в свободе передвижения, т. е. с его «поимки», «захвата». По смыслу же ст. 92 УПК РФ предусмотренный законом 48-часовой срок задержания отсчитывается от момента доставления заподозренного лица к следователю. До этого оно может находиться в состоянии фактически задержанного не один час, однако на попытки подозреваемого и его адвоката указать в протоколе задержания время фактического ограничения свободы следователь неизменно отвечает: «В моем распоряжении 48 часов с момента передачи мне подозреваемого, а где и сколько времени он был до этого – не моя проблема» [2.11.С.80]. Таким образом, и в данной ситуации задержанное лицо признается подозреваемым только в стадии предварительного расследования с момента составления протокола о задержании. До того, пока в соответствии с механизмом возникновения подозреваемого лица не будет принято решение о возбуждении уголовного дела, протокол задержания не составляется, т. е. подозреваемый как участник уголовного процесса, наделенный правомочиями [1.2.Ст.46], в стадии возбуждения уголовного дела не появляется. Это означает, что существование двух видов задержания – фактического и юридического сохраняется и в настоящее время. Соответственно, остается «старая» проблема защиты подозреваемого с момента фактического задержания. В некоторых случаях адвокатам удается войти в защиту заподозренного лица с момента реального ограничения его свободы, но до формального признания подозреваемым. Это осуществляется на основании Конституции РФ [1.1.Ст.48], решения Конституционного Суда РФ [3.15], а также положений УПК РФ [1.2.Ст.49] о допуске защитника в дело с момента возбуждения уголовного дела и начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. Однако такая практика – исключение из правила. Чаще всего фактически подозреваемый до составления протокола о задержании остается без защитника, так как должностные лица органов уголовного преследования, ссылаясь на отсутствие в УПК РФ норм, предусматривающих участие защитника в стадии возбуждения уголовного дела, всеми правдами и неправдами не допускают адвоката к задержанному.

Следовательно, все изложенное выше дает достаточные основания утверждать, что конституционное право лица, подозреваемого в совершении преступления, в части получения им квалифицированной юридической помощи со стороны адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела в УПК РФ не полностью. Поэтому необходимо принять ряд поправок в уголовно-процессуальном законодательстве, которые помогли бы обеспечить конституционные права подозреваемого в полной мере.

## 

## 2.2 Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования

Действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит нормы, соблюдение которых обеспечивает возможность получения квалифицированной юридической помощи лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений. Но очевидно, что для подозреваемого и обвиняемого важно получить юридическую помощь своевременно. Поэтому вопрос об обретении статуса защитника на стадии предварительного расследования является весьма актуальным.

В соответствии УПК РФ [1.2.Ст.49] в качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. С учетом того, что право обвиняемого заявлять ходатайства на стадии предварительного расследования ничем не ограничено, иное не являющееся адвокатом лицо (по смыслу содержащейся в УПК РФ формулировки) может быть допущено к защите обвиняемого также и на стадии предварительного расследования. Данная точка зрения нашла свое отражение и в научной литературе. В частности, В.И. Радченко высказал следующее мнение: «Допускаемые в соответствии с УПК РФ [1.2.Ст.49] в качестве защитников лица могут участвовать в деле лишь наряду с адвокатом. Представляется, что подобное решение суд может принять не только в стадии судебного следствия, но и, например, при рассмотрении одного из вопросов досудебного производства. Возможна ситуация, когда иное лицо допущено в дело, а обвиняемый потом отказался от адвоката. В подобном случае иное лицо будет продолжать защиту» (т. е. даже в отсутствие адвоката) [2.12.С.81]. Эта позиция представляется весьма спорной. В УПК РФ [1.2.Ст.49] содержит прямое императивное указание на участие в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, только наряду с таковым. В ситуации, когда обвиняемый от адвоката-защитника отказался, а защитник, не являющийся адвокатом, будет продолжать участвовать в уголовном процессе, данная норма права будет нарушена.

Очевидно, что самостоятельное участие в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, будет противоречить сущности действующего уголовно-процессуального законодательства, поскольку такое лицо: 1) не сдает квалификационный экзамен; 2) зачастую не имеет необходимой юридической квалификации; 3) не несет юридическую ответственность за качество оказываемой им юридической помощи. Самостоятельное его участие в качестве защитника создает прямую угрозу реализации положений Конституции РФ [1.1.Ст.48].

Другое значение имеет вопрос о том, является ли столь же спорным совместное участие адвоката и лица, не обладающего статусом адвоката, в качестве защитников в уголовном процессе на стадии предварительного расследования? С одной стороны, положения УПК РФ не исключают такой возможности. При этом участие, наряду с защитником, не являющимся адвокатом, профессионального адвоката-защитника в определенной степени гарантирует квалифицированную защиту прав и законных интересов обвиняемого. С другой стороны, гарантировать качество оказываемой «неадвокатом» юридической помощи законодатель не в состоянии, так как гарантии ее качества в законе установлены только по отношению к адвокату. При этом желание обвиняемого иметь наряду с защитником-адвокатом еще защитника-«неадвоката» может быть продиктовано доверием к нему как профессионалу в определенной отрасли деятельности, значимой для данного уголовного дела (налоговой, финансовой, внешнеторговой, акционерной и др.) [2.12.С.83].

Представляется, что допуск в качестве защитника лица, не являющегося адвокатом, когда участвует защитник-адвокат, является правомерным и соответствует смыслу требований Конституции РФ [1.1.Ст.48] об обеспечении квалифицированной юридической помощи.

По закону существуют два пути вступления защитника в уголовный процесс на стадии предварительного расследования: 1) по соглашениюи 2) по назначению [2.12.С.83].

В первом случае защитник вступает в процесс по личной инициативе после подписания соответствующего соглашения с подозреваемым, обвиняемым. На практике в случаях, когда в отношении указанных лиц избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, соглашение с защитником нередко заключается друзьями или родственниками указанных лиц. Соглашение об оказании юридической помощи, заключаемое подозреваемым и обвиняемым с адвокатом, должно в максимально возможной степени учитывать законные интересы указанных процессуальных субъектов. Предоставление подозреваемому и обвиняемому возможности сначала выбора адвоката, а потом и заключения соглашения об оказании юридической помощи является необходимым условием реализации принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту.

К случаям вступления защитника в уголовный процесс по назначению зачастую относят и ситуации, когда участие защитника по просьбе подозреваемого или обвиняемого обеспечиваетдознаватель, следователь, прокурор или суд [1.2.Ст.50]. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту объективно. Однако уголовно-процессуальное законодательство не закрепляет за подозреваемым и обвиняемым обязанности заключения с потенциальным защитником соглашения об оказании юридической помощи. В силу положений УПК РФ [1.2.Ст.50] факт незаключения подозреваемым или обвиняемым соглашения об оказании юридической помощи с защитником не снимает с дознавателя, следователя, прокурора или суда обязанности обеспечить его участие в уголовном процессе.

Основанием приобретения адвокатом правового статуса защитника является и назначение его в качестве такового по просьбе подозреваемого или обвиняемого дознавателем, следователем, прокурором или судом, включая назначение защитника в порядке предусмотренном УПК РФ [1.2.Ст.51] (когда его участие является обязательным). Но такое назначение может иметь место и по инициативе субъекта производства по уголовному делу.

По смыслу нормы УПК РФ [1.2.Ст.51] защитник должен участвовать в процессе всегда, когда подозреваемый или обвиняемый от защитника не отказался. Следует, однако, учитывать, что с этим в настоящее время связан ряд существенных проблем. Существуют прецеденты уклонения адвокатов от принятия на себя поручений в рассматриваемом порядке именно по причине низкой материальной привлекательности данной категории дел. Сам факт существования ст. 51 УПК РФ порождает определенные сомнения в целесообразности по своей сути принудительного привлечения адвоката к участию в уголовном процессе в качестве защитника. Будет ли юридическая помощь, оказываемая в силу принуждения, качественной и квалифицированной? Практика показывает, что такая защита зачастую является формальной.

**Глава 3. Актуальные вопросы осуществления права на защиту в уголовном процессе**

## 3.1 Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России

Проблема права защитника собирать доказательства сохраняет остроту и остается дискуссионной, несмотря на значительное количество исследований и публикаций по данному вопросу. Причиной является нечеткое его решение законодателем.

В советское время о праве защитника на собирание доказательств не было и речи. Его деятельность в этом плане состояла в «представлении доказательств» [1.6.Ст.51], что сводилось к собиранию справок, характеристик и иных документов, полученных путем запросов. В УПК РФ традиционное правомочие защитника истребовать документы дополнилось двумя новыми: опросом лица и привлечением специалиста [1.2.Ст.86].

Их назначение легко объяснимо. УПК РФ ориентирован на состязательную форму судопроизводства, в связи с чем защитник приобрел статус стороны процесса. Поскольку обязательным условием состязательности является равноправие сторон, то адвокату-защитнику предоставляется право на самостоятельное собирание доказательств [2.13.С.77].

В первоначальной редакции УПК РФ опрос лица адвокатом и привлечение им специалиста были лишь упомянуты в качестве правомочий защитника. Ни одной нормы, регламентирующей процессуальный порядок проведения и оформления этих действий новый Кодекс не содержал. А главное – результаты опроса лица и привлечения специалиста отсутствовали, т. е. в перечне уголовно-процессуальных доказательств их не было. Это означало, что право защитника собирать доказательства является лишь декларацией, поскольку в действительности то, что собрано адвокатом, следователь и суд не могут брать в основу процессуальных решений.

УПК РФ закрепил новое положение, способствующее доведению собранной адвокатом информации до уголовного дела. Согласно УПК РФ [1.2.Ст.271] в судебном заседании подлежат обязательному допросу свидетель и специалист, явившиеся в суд по инициативе стороны. Это правило дает защитнику возможность превращать информацию, полученную путем опроса лица либо привлечения специалиста в доказательства. Но тут обнаружилась явная нестыковка. Если показания свидетеля были указаны в системе доказательств [1.2.Ст.74], то показания специалиста в ней отсутствовали.

В июле 2003 г. законодатель внес в УПК РФ дополнения, признав доказательствами заключение и показания специалиста. Однако при этом выявился очередной пробел. Оказалось, что УК РФ не предусматривает уголовной ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения или показаний. В декабре 2003 г. в отношении показаний специалиста это упущение было устранено, а вот заключение специалиста до настоящего времени находится вне действия УК РФ [1.3.Ст.307]. В результате оно формально считается доказательством, но фактически таковым не признается. Что касается опроса лица адвокатом, то на сегодня это действие остается в прежнем состоянии без каких-либо признаков превращения в полноценное доказательство.

Сложившаяся нормативная регламентация опроса и привлечения специалиста заставляет адвоката-защитника действовать следующим образом. Установив лицо, обладающее информацией в интересах подзащитного, адвокат при согласии этого лица опрашивает его, письменно закрепив изложенное в форме объяснения. Если это происходит в стадии предварительного расследования, то защитник обращается к следователю с ходатайством о допросе данного лица в качестве свидетеля и прилагает к ходатайству текст опроса. Следователь по своему усмотрению либо удовлетворяет ходатайство, либо отказывает в удовлетворении, так как нормы УПК РФ не обязывают орган предварительного расследования принять решение в пользу защиты. В судебном разбирательстве ситуация иная – адвокат вызывает опрошенное лицо в суд в качестве свидетеля, заявляет ходатайство о его допросе и, благодаря правилу в УПК РФ [1.2.Ст.271], ходатайство безоговорочно удовлетворяется, что дает доказательство в виде показаний свидетеля.

Располагая в стадии предварительного расследования заключением специалиста, адвокат полномочен лишь обратиться к следователю с ходатайством о приобщении данного документа к делу в качестве доказательства. Руководствуясь УПК РФ [1.2.Ст.159], следователь волен как удовлетворить это ходатайство, так и отказать в его удовлетворении, например, по той причине, что следователь является стороной обвинения и не обязан собирать доказательства в интересах защиты (такое в практике встречается). Но даже если заключение специалиста следователем к делу приобщено, оно не может оцениваться как достоверное доказательство по причине отсутствия уголовной ответственности специалиста за дачу заведомо ложного заключения. Если же следователь согласится с выводами специалиста, то он может назначить экспертизу, в результате которой возникает полноценное доказательство – заключение эксперта.

По-другому этот вопрос решается в судебном заседании. Вызванный адвокатом в суд специалист обязательно допрашивается и своими показаниями подтверждает то, что изложено в его заключении. В итоге формируется своеобразное «двойное» доказательство – заключение специалиста в единстве с его показаниями, что придает заключению значение такого аргумента защиты, проигнорировать который уже невозможно. Поэтому суд вынужден принять во внимание доводы, содержащиеся в заключении специалиста, и назначить первоначальную или повторную экспертизу [2.13.С.78].

Итак, в настоящее время защитник лишь в судебном разбирательстве обладает достаточными процессуальными возможностями превращения результатов опроса лица и привлечения специалиста в легитимные доказательства. В предварительном расследовании защита этого лишена по причине отсутствия нормы, аналогичной правилу УПК РФ [1.2.Ст.271].

Таким образом вопрос о том объеме прав, который имеет адвокат-защитник в современном российском уголовном судопроизводстве, представляется следующим. Наш законодатель существенно увеличил полномочия защитника, предоставив ему значительно большие, чем в советское время, возможности, в частности, опрашивать лиц и привлекать специалиста. Их использование заметно повышает эффективность защиты лица, в отношении которого ведется уголовное преследование, что отвечает конституционным требованиям приоритета в обществе прав, свобод и законных интересов личности.

Другой вопрос касается реализации защитником предоставленных ему правомочий. Известно, что право недостаточно провозгласить, главное его обеспечить. В этом плане опрос лица и привлечение специалиста в нашем законе явно недоработаны. Во-первых, в УПК РФ, как отмечалось, отсутствует процессуальный порядок их проведения и закрепления, во-вторых, они не наделены достаточным механизмом «претворения в жизнь», т. е. доведения полученных защитником сведений до материалов уголовного дела и реального их влияния на качество доказывания.

Налицо возникновение парадокса, в судебном разбирательстве, с судом – арбитром, выступающим гарантом обеспечения прав сторон, защитник располагает действенным средством получения показаний свидетеля или специалиста, а в предварительном расследовании, где «царствует» следователь, такого рычага защитник не имеет. При сохранении публично-розыскной формы предварительного расследования права и законные интересы личности могут обеспечиваться только путем ограничения всевластия следователя, в частности, возложением на него обязанности удовлетворять наиболее важные ходатайства защиты по установлению обстоятельств в пользу уголовно-преследуемого лица [2.13.С.80].

**3.2 Неознакомление защитника с постановлением о назначении экспертизы как основание признания заключения эксперта недопустимым доказательством**

Несвоевременное ознакомление защитника с постановлением следователя о назначении экспертизы в последнее время приобрело широкомасштабный характер. Чаще всего обвиняемый и его защитник получают возможность ознакомиться с постановлениями о назначении экспертиз одновременно с предъявлением им для ознакомления заключений экспертов. В такой ситуации защита не имеет возможности своевременно заявить ходатайства, поставить перед экспертом свои вопросы, присутствовать при необходимости при экспертном исследовании и давать эксперту пояснения, необходимые для обеспечения объективности его выводов. Защитник лишается также возможности реализовать свое право на получение информации о ходе расследования, на заявление отвода экспертам или ходатайства о поручении производства экспертизы другому эксперту или в другом экспертном учреждении. Ходатайства защиты об исключении таких экспертиз из судебного разбирательства как полученных с нарушением требований уголовно-процессуального закона суды, как правило, отклоняют. Чаще всего они ссылаются на отсутствие самого нарушения или на отсутствие связи допущенных следователями нарушений закона с ущемлением прав стороны защиты [2.14.С.99].

Например, отклоняя жалобу на приговор Московского областного суда в отношении К. и С, принесенную в том числе и по данному основанию, Судебная коллегия Верховного Суда РФ в кассационном определении от 19 июля 2006 г. указала, что «нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих исключение из числа доказательств заключений проведенных по делу экспертиз, не имеется. Ознакомление с постановлениями о назначении экспертиз одновременно с выводами экспертов не может служить основанием к отмене приговора, поскольку при ознакомлении с постановлениями и заключениями экспертиз, а также материалами уголовного дела сторона защиты каких-либо ходатайств или заявлений о постановке дополнительных вопросов не заявляла» [2.14.С.100].

Такая практика находит одобрение и в некоторых публикациях, авторами которых являются практические работники.

Однако решение вопроса о признании доказательств недопустимыми в зависимости от того, заявляла ли ранее сторона защиты о нарушении своих прав при назначении экспертизы, означает предание забвению принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве. Подозреваемый (обвиняемый) не обязан доказывать свою невиновность, поскольку бремя доказывания его вины, а также бремя доказывания законности и допустимости собранных по делу доказательств [1.2.Ст.235] возложена на сторону обвинения.

Соображения, которыми руководствуются в этом отношении суды, имеют скорее прагматический, нежели осмысленный теоретический характер. С точки зрения теории вопрос, является ли несвоевременное ознакомление с постановлением о производстве экспертизы нарушением прав участников процесса со стороны защиты, представляется практически бесспорным. Абсолютное большинство ученых указывает на безусловную обязанность следователя ознакомить их с постановлением до его направления в экспертное учреждение.

Попытаемся систематизировать основные аргументы, свидетельствующие о несоответствии закону практики, сложившейся на этом участке уголовно-процессуальной деятельности.

1. В соответствии с УПК РФ [1.2.Ст.198] при производстве судебной экспертизы обвиняемый и его защитник имеют целый ряд прав, которые могут быть реализованы только на этапе назначения экспертизы, т. е. до начала ее проведения. После проведения экспертизы эти полномочия защиты практически теряют свою актуальность.

Нарушение прав стороны защиты путем непредставления ей для ознакомления постановления о назначении судебной экспертизы относится к числу неустранимых, поскольку реализовать их после проведения экспертизы крайне сложно. Наличие у обвиняемого и защитника процессуальных возможностей ходатайствовать о проведении дополнительной или повторной экспертизы, допросе эксперта, обжаловать действия следователя не умаляет степени уже допущенных им процессуальных нарушений. Право обвиняемого на защиту, являющееся конституционным принципом уголовного судопроизводства, слагается из совокупности множества полномочий обвиняемого и его защитника, используя которые сторона защиты получает возможность влиять на ход и направление производства по делу, защищать свои законные интересы, добиваться справедливого судебного решения. Поэтому любое нарушение, стеснение, ограничение законных прав обвиняемого и его защитника является препятствием к реализации рассматриваемого права, т. е. нарушением принципа уголовного процесса.

2. Невыполнение следователем обязанности по ознакомлению стороны защиты с постановлением о назначении судебной экспертизы является прямым и грубым нарушением не только Уголовно-процессуального кодекса, но и Конституции РФ, т. е. нарушением принципа законности уголовного судопроизводства.

Рассматриваемое нарушение закона органами расследования состоит не в несвоевременности ознакомления обвиняемого и защитника с постановлением о назначении экспертизы, а в невыполнении обязанности ознакомить с ним защитника. Уголовно-процессуальный кодекс не дает следователю права произвольного выбора момента выполнения этой обязанности, как, впрочем, и многих других. Как нарушение одних прав стороны защиты не может быть компенсировано предоставлением ей других возможностей, так и невыполнение следователем, дознавателем одной обязанности не компенсируется совершением ими других действий.

3. Одна из особенностей экспертизы состоит в ограниченности возможностей многократного повторения исследований. Это объясняется не только высокой вероятностью уничтожения или изменения объекта исследования, но и высоким уровнем затратности экспертизы. Поэтому дефекты доказательства – заключения эксперта, получаемого одной из сторон без участия второй стороны, не всегда могут быть обнаружены, а отстранение одной из сторон от участия в производстве экспертизы не только порождает сомнения в объективности и полноте исследования, но и позволяет говорить о нарушении права обвиняемого на справедливое судебное разбирательство.

4. Приведенные аргументы не подлежат сомнению, поскольку они в полной мере соответствуют правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ.

Вопрос о моменте выполнения органом расследования обязанности ознакомить обвиняемого и его защитника с постановлением о назначении экспертизы неоднократно попадал в поле зрения Конституционного Суда. Его позиция проста и понятна: «...Указанное процессуальное действие... должно быть осуществлено до начала производства экспертизы – иначе названные участники процесса лишаются возможности реализовать связанные с ее назначением и вытекающие из конституционного принципа состязательности и равноправия сторон права, закрепленные УПК РФ [1.2.Ст.198]. Данное требование УПК РФ [1.2.Ст.195] распространяется на порядок назначения любых судебных экспертиз, носит императивный характер и обязательно для исполнения следователем, прокурором и судом на досудебной стадии судопроизводства во всех случаях». Ознакомление подозреваемого, обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы после ее производства должно расцениваться как недопустимое нарушение права на защиту, принципа состязательности и равноправия сторон [2.14.С.103].

Рассматриваемый аспект сложившейся сегодня практики требует немедленного реагирования со стороны Верховного Суда РФ, поскольку массовое попустительство описанным нарушениям закона фактически означает почти официальное одобрение нарушения закрепленных и гарантированных законом прав обвиняемого как человека и гражданина.

**Заключение**

# Защита как уголовно-процессуальная функция представляет собой направление деятельности по защите прав и законных интересов лица, в отношении которого ставится вопрос о привлечении к уголовной ответственности, по отысканию оправдывающих его обстоятельств и обстоятельств, смягчающих его ответственность. Защита противостоит уголовному преследованию и выступает как сознательная, целеустремленная деятельность как самого обвиняемого, так и защитника. Она осуществляется не только в стадиях расследования, предания суду и судебного разбирательства, но и на последующих этапах движения уголовного дела.

# Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту входит в единую систему демократических принципов российского уголовного судопроизводства. Так, тесная взаимосвязь указанного принципа прослеживается с такими принципами, как презумпция невиновности, независимость судей и подчинения их только закону и т.д.

# Во всех стадиях уголовного процесса обвиняемому предоставляется и гарантируется широкая совокупность прав на защиту, важным условием осуществления которых является строгое соблюдение процессуальных норм и положений уголовного судопроизводства, в частности равенства прав участников судебного разбирательства, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

# Наряду с этим изучение судебно-следственной практики показало, среди уголовно-процессуальных нарушений особое значение имеют нарушения прав обвиняемого, не смотря на значительное количество гарантий осуществления данного права, закрепленных в уголовно-процессуальном законодательстве.

# Нарушение права обвиняемого на защиту – это есть отступление государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу от предписаний (требования) уголовно-процессуальных норм, содержащихся в Конституции РФ и других законодательных актах, обеспечивающих права и законные интересы обвиняемого.

# Нарушение права обвиняемому на защиту следует считать существенным нарушением норм уголовно-процессуального закона, влекущим отмену судебного решения, если оно путем лишения или стеснения гарантированных законом прав обвиняемого, защитника препятствовало суду всесторонне рассмотреть дело, повлияло или могло повлиять на постановление законного и обоснованного приговора, определения, постановления.

**Библиография**

1. Законодательные, нормативные акты

1.1. Конституция Российской Федерации (Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Москва ИНФРА-М, 2009.

1.2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001) (ред. от 29.12.2010) (с изм. и доп., вступающими в силу с 15.01.2011) // СПС «Консультант Плюс».

1.3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (с изменениями на 25.09.2009 года) // Москва, издательство «ОМЕГА-Л», 2009.

1.4. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

1.5. Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 (ред. от 18.07.2009) «О государственной тайне» // СПС «Консультант Плюс».

1.6. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2002) // Система Гарант. Энциклопедия российского законодательства.

2. Литература

2.7. Уголовный процесс. Учебник для вузов // под ред. проф. Рыжакова А.П. – М.: НОРМА, 2008.

2.8. Уголовный процесс. Учебник. // под. ред. профессора Божьева В.П. – М.: Высшее образование, 2009.

2.9. Уголовный процесс. Учебник для вузов. // под общ. ред. Смирнова А.В. и Калиновского К.Б. – С.-П., Питер, 2005.

2.10. «Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве» д.ю.н. В. Семенцов, адвокат Б. Бургер // научно-практический журнал «Уголовное право» №4, 2009.

2.11. «О защите прав подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела» В.Белоусов // научно-практический журнал «Уголовное право» №2, 2007.

2.12. «Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования» д.ю.н. А. Гуляев, С. Купрейченко // научно-практический журнал «Уголовное право» №2, 2007.

2.13. «Правомочия защитника по собиранию доказательств в современной модели уголовного процесса России» д.ю.н. А. Давлетов, Л.Юсупова // научно-практический журнал «Уголовное право» №3, 2009.

2.14. «Неознакомление защитника с постановлением о назначении экспертизы как основание признания заключения эксперта недопустимым доказательством» д.ю.н. В. Лазарева, А. Лапузин // научно-практический журнал «Уголовное право» №1, 2009.

3. Юридическая практика

3.15. Постановления Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Система Гарант. Энциклопедия российского законодательства.

3.16. Определение Верховного Суда РФ от 02.07.2009 N 53-о09-44 // Программа информационной поддержки науки и образования КонсультантПлюс: Высшая школа. Выпуск 13.