#### Содержание

Содержание 2

Введение 3

1. Участие защитника в деле – одна из важнейших гарантий реализации прав и законных интересов граждан при производстве по уголовным делам 6

2. Права и обязанности защитника при расследовании и рассмотрении уголовных дел 16

3. Особенности участия защитника при производстве по уголовным делам в отношении отдельных категорий граждан 28

4. Судебная практика 33

Заключение 37

Библиографический список литературы 40

#### Введение

В современных условиях развития и совершенствования правового государства свобода личности, ее права и гарантии возрастают, следовательно, это свойственно и уголовному судопроизводству. Возрастание гарантий прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном процессе соответствует как интересам личности, так и интересам общества в целом.

Возможность судебной защиты прав и свобод человека во многом зависит от того, как реализуется право на эффективное средство правовой защиты. Оно закреплено в ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод: «*Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве*»/

Обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве существенным образом предопределяется интеграцией правовой системы России в систему основных международных пактов и конвенций о правах человека, что требует не только инкорпорации заложенных в них правовых принципов и стандартов в уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, но и реализации их в правоприменительной практике с учетом особенностей правовой системы России.

Уголовно-процессуальное положение лица, вовлекаемого в сферу уголовного судопроизводства, базируется на конституционном статусе гражданина, определяющем исходные начала отраслевых уголовно-процессуальных прав участников уголовного судопроизводства.

**Актуальность** темы курсовой работы заключается в том, что право подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на защиту является конституционным принципом, нашедшим закрепление в ст. 45 и 48 Конституции Российской Федерации. Он как бы соединил в себе две стороны одной медали: право на защиту и гарантии реализации этого права. Если коротко, то право обвиняемого на защиту предполагает активную защиту не запрещёнными законом способами от уголовного обвинения как лично, так и с помощью другого лица, именуемого в уголовном процессе защитником.

Развернутая нормативная регламентация института права на защиту содержится в конституционном праве и уголовно-процессуальном законодательстве. Конституция не только провозглашает право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, но и устанавливает в ч. 2 ст. 48 круг лиц, которым гарантируется право на получение юридической помощи в осуществлении защиты (задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления), ее качество (квалифицированная), условия предоставления (бесплатная в случаях, предусмотренных законом), начальный этап его реализации в уголовном процессе (с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения).

Осуществление этих и иных положений Конституции РФ, утверждающих и детализирующих различные проявления реализации права на защиту в уголовном судопроизводстве, регламентируется в уголовно-процессуальном законодательстве (ст. 49 – 53 УПК).

**Основной целью** курсовой работы является исследование правовой характеристики реализации правовых норм о защите прав участников уголовного процесса.

В соответствии с данной целью в курсовой работе были поставлены **следующие задачи**:

1. Раскрыть сущность права граждан на квалифицированную юридическую защиту и осуществления этой функции в суде по большинству уголовных дел профессиональным защитником.

2. Рассмотреть права и обязанности защитника.

3. Охарактеризовать особенности участия защитника при производстве по уголовным делам в отношении отдельных категорий граждан.

4. Рассмотреть судебную практику, связанную с параллельным адвокатским расследованием.

#### 1. Участие защитника в деле – одна из важнейших гарантий реализации прав и законных интересов граждан при производстве по уголовным делам

Под защитой в уголовном процессе понимается вся совокупность принадлежащих подозреваемому и обвиняемому (подсудимому) прав, осуществление которых дает возможность оспаривать выдвинутое против них подозрение или обвинение в совершении преступления, доказывать свою непричастность к преступлению, невиновность или меньшую степень вины, защищать другие законные интересы в деле (моральные, имущественные, трудовые и др.).

Одной из особенностей осуществления данной функции в условиях состязательности является изменение круга представляющих ее лиц: исключение из него представителей профсоюза, общественного объединения. Успешный выбор процессуальных средств и способов зависит от достаточности профессионального опыта и юридических знаний лица. Только при таком условии будет оправдано его участие в состязательном процессе и обеспечена возможность противостоять государственному обвинению.

Положения ст. 48 Конституции РФ и ст. 49 УПК РФ о праве подсудимого на квалифицированную юридическую защиту и об осуществлении этой функции в суде по большинству уголовных дел профессиональным защитником – адвокатом являются гарантией реального осуществления состязательности и равноправия сторон.

Право подозреваемого и обвиняемого (подсудимого) на защиту образует вся совокупность принадлежащих им прав, осуществление которых дает возможность оспаривать выдвинутое против них подозрение или обвинение в совершении преступления, доказывать свою непричастность к преступлению, невиновность или меньшую степень вины, защищать другие законные интересы в деле (моральные, имущественные, трудовые и др.), т.е. реализовывать его любым законным способом (заявление ходатайств, отводов, представление ходатайств и т.д.).

Конституционный Суд РФ в Постановлении от 27 июня 2000 г. №11-П разъяснил, что «право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность…

При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со статьей 51 (часть 1) Конституции Российской Федерации права не давать показаний против себя самого).

Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику)». Эти разъяснения Конституционного Суда РФ по вопросу о конституционности отдельных статей УПК РСФСР сохраняют свое значение и применительно к соответствующим нормам УПК РФ.

Участие защитника в судебном разбирательстве обеспечивает защиту прав и законных интересов подсудимого и (в конечном итоге) способствует всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела, установлению истины.[[1]](#footnote-1)

Право на защиту неотделимо от гарантий его осуществления. Поэтому ни следователь, ни прокурор, ни суд не могут отказать в допуске защитника. Показания, данные задержанным в отсутствие адвоката, не будут иметь силы в суде.

Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства. Согласно Уголовно-процессуальному Кодексу РФ (УПК) право подозреваемого и обвиняемого на защиту реализуется в двух основных формах: путем личного осуществления предоставленных им прав и с помощью защитника, использующего целый комплекс предоставленных ему законом полномочий. Обе эти формы могут использоваться подозреваемым или обвиняемым одновременно в ходе производства по делу.

Значение этих полномочий определяется тем, что принцип права на защиту выступает юридической предпосылкой реализации гарантий не только прав и интересов личности, но и интересов правосудия. Использование юридических средств противостояния обвинению служит установлению подлинных обстоятельств дела, вынесению, в конечном счете, законного и обоснованного окончательного решения.

Совокупность предоставляемых подозреваемому (обвиняемому) процессуальных прав и средств, позволяющих ему знать, в чем он обвиняется, давать свои объяснения, возражать против обвинения, оспаривать выдвинутые против него обвинения или подозрения в совершении преступления, доказывать свою непричастность к нему, невиновность или меньшую степень вины, опровергать обвинительные доказательства, заявлять ходатайства, знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, приносить жалобы на действия и решения должностного лица, производящего дознание или ведущего предварительное следствие, обжаловать приговор и иные судебные решения – использование всех этих правомочий составляет правовую основу института права на защиту в уголовном судопроизводстве.

Предоставление обвиняемому реальной возможности активно защищаться от предъявленного ему обвинения путем наделения его совокупностью процессуальных прав, позволяющих ему самому защищать свои права и законные интересы, составляет характерную особенность института и принципа права на защиту. Эти полномочия в значительной мере определяют правовой статус подозреваемого (обвиняемого) в уголовном процессе.

Право обвиняемого на защиту является важнейшей гарантией, обеспечивающей действие презумпции невиновности. Оно имеет важное значение и тогда, когда обвиняемый признает себя виновным, раскаялся в совершении преступления и готов сотрудничать с правосудием.

Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, но он вправе это делать, причем используя все имеющиеся в его распоряжении законные средства. Любое нарушение прав обвиняемого на защиту считается в судебной практике существенным нарушением закона, поскольку речь идет о нарушении принципа уголовного процесса.

Законодатель возлагает на ведущие процесс государственные органы и должностных лиц обязанность обеспечить обвиняемому возможность защищаться от предъявленного обвинения законными способами и средствами. О наличии у подозреваемого, обвиняемого права на производство всех дозволенных законом действий лицо, производящее дознание, следователь, прокурор, судья должны сообщить участвующим в деле лицам, разъяснить порядок использования названных прав и обеспечить возможность их полного осуществления (ч. 6 ст. 47, ч. 1 ст. 92, ст. 267 УПК).

Значительное внимание законодатель уделяет регулированию такой существенной составляющей системы защиты подозреваемого, обвиняемого, какой является право иметь защитника и допуск его к участию в уголовном судопроизводстве.

Реализация конституционного требования о предоставлении квалифицированной юридической помощи имеет своим последствием наделение дознавателя, следователя, судьи полномочием контролировать соответствие этому требованию кандидатур, предлагаемых для участия в уголовном деле в качестве защитника лиц.

Право подозреваемого и обвиняемого на защиту включает в себя и право иметь защитника, призванного выяснить все обстоятельства, говорящие в их пользу, а также оказывать им необходимую юридическую помощь. Они могут не воспользоваться услугами защитника, отказаться от него. Такой отказ допускается только по инициативе самого обвиняемого, без какого-либо воздействия со стороны следователя и суда; недопустимо ставить обвиняемого в условия, когда отказ от защитника носит вынужденный характер.

Защитник – это лицо, которое допускается к участию в деле для защиты прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, а также для оказания подозреваемому, обвиняемому юридической помощи. Деятельность защитника направлена на опровержение обвинения (подозрения), на поиск оправдывающих или смягчающих вину обстоятельств.

В качестве защитников допускаются адвокаты (ч. 2 ст. 49 УПК). Это означает, что в досудебном производстве защитником может быть только профессиональный адвокат, отвечающий определенным требованиям.

Норма, согласно которой защиту на предварительном следствии могут осуществлять только адвокаты, Постановлением Конституционного Суда РФ от 28 января 1997 г. №2-П была признана соответствующей Конституции РФ. При этом Конституционный Суд исходил из того, что в соответствии со ст. 48 Конституции РФ граждане пользуются правом на квалифицированную юридическую помощь, а членство в коллегии адвокатов служит одной из гарантий профессиональной квалификации юриста.

В подтверждение своего адвокатского статуса защитник предъявляет удостоверение адвоката, а в подтверждение того, что ему поручена защита, – ордер. Участие в качестве защитников представителей профсоюзов или общественных организаций, равно как и сотрудников юридических (не адвокатских) фирм и бюро, УПК не предусмотрено.

В статье 49 УПК говорится не о допуске адвоката к уголовному делу, а о его участии в деле. Такая формулировка в большей мере соответствует конституционным и международным нормам о праве обвиняемого на получение квалифицированной помощи от избранного им самим защитника и предполагает уведомительный, а не разрешительный порядок вступления защитника в уголовное дело.

Вместе с тем, законом предусмотрено, что в качестве защитников могут быть допущены близкие родственники, законные представители подсудимого, а также другие лица, которым подсудимый доверяет защиту своих прав и законных – интересов. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается вместо адвоката (ч. 2 ст. 49 УПК).

Практикой эта норма понимается таким образом, что указанные лица допускаются к участию в деле в качестве защитников лишь на судебных стадиях процесса.

Под близкими родственниками закон понимает не всех родственников, а только перечисленных в п. 4 ст. 5 УПК РФ[[2]](#footnote-2), независимо от того, проживают они с обвиняемым вместе или нет. Эти лица могут участвовать в деле в качестве защитников только наряду с защитником-адвокатом. Причем защитник, не являющийся адвокатом, может быть только один.

Отказ суда в допуске указанных лиц к делу в качестве защитников будет являться нарушением прав обвиняемого. Так, 18 сентября 1999 года межмуниципальным судом Юго-Западного административного округа города Москвы осуждён Павлюк.

Подсудимый просил вместо адвоката допустить в качестве защитника своего отца. Суд отказал, тем самым грубо нарушил право подсудимого на защиту, что повлекло отмену приговора.

Принять решение о допуске указанных лиц к участию в деле могут только судья или суд, причем указанные лица могут быть защитниками обвиняемого, но не участвовать на стороне подозреваемого.

Защитником не может быть лицо, ранее участвовавшее в этом же деле в ином качестве, лицо, состоящее в родственных отношениях с участниками процесса, а также лицо, оказывающее или ранее оказывавшее юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам обвиняемого (ч. 1 ст. 72 УПК РФ).

Защитником не может быть лицо, ранее участвовавшее в этом же деле в ином качестве, лицо, состоящее в родственных отношениях с участниками процесса, а также лицо, оказывающее или ранее оказывавшее юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам обвиняемого (ч. 1 ст. 72 УПК РФ).

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого или обвиняемого. В то же время, если соглашение подозреваемого (обвиняемого) с адвокатом было заключено на определенный срок или на определенную стадию процесса, по окончании действия соглашения адвокат уже не связан обязанностью осуществлять защиту.

Выбор защитника подозреваемым и обвиняемым по своему усмотрению – важная гарантия права на защиту. Подозреваемый (обвиняемый), особенно если он задержан или заключен под стражу, не всегда в состоянии сам пригласить защитника. Поэтому законом предусмотрена возможность приглашения защитника иными лицами по поручению или с согласия подозреваемого (обвиняемого). Согласие подозреваемого (обвиняемого) в этих случаях может быть и предварительным, и последующим.

Во всяком случае, если защитник приглашен не самим подозреваемым (обвиняемым) или его законным представителем, необходимо выяснить, согласен ли он, чтобы его защиту осуществляло лицо, приглашенное в качестве защитника. Об этом делается соответствующая запись в протоколе первого допроса или иного следственного действия, производимого с участием защитника. Участие в деле защитника, против которого подозреваемый (обвиняемый) возражает, является грубым нарушением права на защиту.

В соответствии с ч. 4 ст. 92 УПК РФ по просьбе подозреваемого ему до первого допроса обеспечивается свидание с защитником наедине и конфиденциально. Если возникла необходимость производства процессуальных действий с участием подозреваемого, то продолжительность свидания свыше двух часов может быть ограничена дознавателем, следователем, прокурором, но с обязательным уведомлением об этом подозреваемого и его защитника.

Подозреваемый, обвиняемый вправе пригласить нескольких защитников (ч. 1 ст. 50 УПК).

Участие защитника может быть обеспечено также дознавателем, следователем, прокурором или судом. Однако они могут назначить защитника лишь по просьбе подозреваемого (обвиняемого) и не вправе этого делать по своей инициативе (за исключением случаев, указанных в ст. 51 УПК РФ). Для обеспечения участия защитника подозреваемого (обвиняемого), находящегося под стражей, дознаватель, следователь, прокурор или суд обязаны поставить в известность лицо, названное подозреваемым (обвиняемым), или соответствующую адвокатскую фирму (бюро) о его просьбе пригласить защитника.

Дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе назначить подозреваемому (обвиняемому) защитника по своей инициативе лишь при неявке избранного подозреваемым (обвиняемым) защитника в течение пяти суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника и отказа подозреваемого (обвиняемого) пригласить другого защитника.

Законом предусмотрена возможность производства следственных действий без участия защитника, если защитник в течение пяти суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый (обвиняемый) не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении. Невозможность участия защитника в производстве конкретного следственного действия должна быть реальной и подтверждаться соответствующими документами. Не может служить основанием для производства следственного действия без участия защитника невозможность его явки к месту производства следствия в срок менее пяти суток или в результате того, что он не был своевременно уведомлен следователем о времени и месте производства следственного действия. В случае явки избранного подозреваемым (обвиняемым) защитника по истечении пяти суток он должен быть допущен к производству следственных действий.

Аналогичным образом решается вопрос о возможности производства следственных действий с участием задержанного подозреваемого (обвиняемого), если явка приглашенного им защитника невозможна в течение 24 часов с момента задержания. Производство следственных действий в этих случаях недопустимо, если невозможность явки защитника к месту производства следствия вызвана тем, что он не был своевременно уведомлен о времени и месте производства следственного действия. Невозможность явки защитника в этих случаях должна быть подтверждена документально. В случае явки защитника по истечении 24 часов он должен быть допущен к производству следственных действий (в том числе и к производству начатого, но не оконченного к моменту явки защитника следственного действия).

Закон не устанавливает ответственности за неквалифицированную юридическую помощь. Суд по своей инициативе при отсутствии ходатайства об этом подсудимого, как правило, не вправе произвести замену защитника (кроме как в случае нарушения им порядка судебного заседания), выбор и назначение которого определяются с учетом желания подсудимого, равно как и не может не согласиться с отказом подсудимого от защитника (кроме случаев, указанных в законе).

Приобретя право участвовать в уголовном судопроизводстве, защитник реализует свои процессуальные права не только на дознании и предварительном следствии, но и на последующих стадиях уголовного процесса, поскольку в них имеет право участвовать (допускается участие) обвиняемый (подсудимый, осужденный). Защитник участвует в уголовном деле:

1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого при отсутствии других оснований более раннего вступления адвоката в уголовное дело;

2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления (ст. 91, 92 УПК), или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 100 УПК);

4) с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;

5) с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (ч. 3 ст. 49 УПК).

По делам, по которым не производилось предварительного расследования, защитник допускается к участию в деле с момента принятия судом дела к своему производству (ч. 3 ст. 47 УПК). Отказаться от принятой на себя защиты он не имеет права. Защитник может участвовать на стороне обвиняемого и в интересах подозреваемого. Следовательно, имеется в виду не один участник уголовного процесса, а два: защитник подозреваемого и защитник обвиняемого.

Однако существует исключение из общего правила обеспечения права на защиту. И в этом качестве выступает норма, предусмотренная ч. 6 ст. 201 УПК. Она гласит о том, что если обвиняемый и его защитник явно затягивают ознакомление с материалами оконченного расследованием дела, следователь (в силу ч. 2 ст. 120 УПК) и орган дознания вправе своим мотивированным постановлением, утвержденным прокурором, установить определенный срок для ознакомления с материалами дела. По истечении этого срока обязанность органа расследования ознакомить обвиняемого и его защитника со всеми материалами дела считается выполненной, даже если указанные участники процесса ознакомятся с делом лишь частично. Но, несмотря на это, право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого на защиту не только гарантия интересов личности, но и гарантия интересов правосудия, оно – социальная ценность.

Наличие у защитника широкой возможности оспаривать выводы обвинительной власти, представлять доказательства и доводы в пользу подзащитного создает наилучшие условия для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, установления по нему истины.

#### 2. Права и обязанности защитника при расследовании и рассмотрении уголовных дел

Как самостоятельный участник уголовно-процессуальной деятельности защитник наделен процессуальными правами и обязанностями для осуществления защиты интересов подозреваемого и обвиняемого.

Формулируя обязанности защитника в уголовном процессе (ст. 53 УПК), законодатель тем самым определил границы предмета его деятельности, который составляет выявление с помощью допустимых законом процессуальных средств:

а) обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или подозреваемого;

б) обстоятельств, смягчающих ответственность обвиняемого или подозреваемого.

Первоочередная задача защитника по выявлению обстоятельств, оправдывающих обвиняемого, не означает, что он (защитник) разделяет обязанности со следователем, лицом, производящим дознание, прокурором и судом по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела. Конституция России устанавливает категорическое предписание: «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность» (ч. 2 ст. 49).

Не обязан этого делать и защитник, правомочия которого производны от прав и обязанностей обвиняемого (подозреваемого), а деятельность направлена на оказание ему (обвиняемому, подозреваемому) юридической помощи в защите законных интересов установленными законом средствами. В то же время он обязан принять все доступные ему меры для того, чтобы обстоятельства, исключающие виновность подзащитного или смягчающие его ответственность, стали известны дознавателю, следователю, прокурору или суду.

Оказывая юридическую помощь обвиняемому в выявлении оправдывающих его обстоятельств, защитник, посредством использования прав, перечисленных в ст. 53 УПК, может достичь положительных результатов. Полномочия адвоката помимо УПК РФ закреплены в ст. 6 Федерального Закона от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности и адвокатуре».

В соответствии со ст. 53 УПК с момента допуска к участию в деле защитник имеет право:

I. До первого допроса подозреваемого (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК) или обвиняемого (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК) иметь с ним свидание наедине и конфиденциально, без ограничения их числа и продолжительности;

II. Собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи.

Границы самостоятельности защитника в собирании сведений о фактах, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, определены в ч. 3 ст. 86 УПК. В соответствии с данной нормой, защитник вправе собирать доказательства путем:

– получения предметов, документов и иных сведений, необходимых для оказания юридической помощи. Предметы и документы, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, могут передаваться защитнику подозреваемыми, обвиняемыми, их родственниками, близкими и иными лицами.;

– опроса частных лиц с их согласия, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат выступает в качестве защитника;

– истребования справок, характеристик, иных документов из организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

III. Привлекать на договорной основе специалистов для получения разъяснений, письменных выводов по вопросам, решение которых требует специальных знаний и является необходимым для оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому;

IV. Присутствовать при предъявлении обвинения.

Обвинение должно быть предъявлено в присутствии защитника не позднее трех суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем (ч. 2 ст. 172 УПК).

Следователь объявляет обвиняемому и его защитнику постановление о привлечении в качестве обвиняемого, разъясняет обвиняемому сущность предъявленного обвинения и его права, что удостоверяется подписями обвиняемого и его защитника с указанием даты и часа предъявления обвинения (ч. 5 ст. 172 УПК).

В случае неявки обвиняемого или его защитника в назначенный срок обвинение предъявляется в день фактической явки обвиняемого или в день его привода, при условии обеспечения следователем участия защитника (ч. 6 ст. 172 УПК). Следователь вручает обвиняемому и его защитнику копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 7 ст. 172 УПК).

Если в ходе предварительного следствия предъявленное обвинение к какой-либо его части не нашло подтверждения, следователь своим постановлением прекращает уголовное преследование в этой части и уведомляет об этом обвиняемого и его защитника (ч. 2 ст. 175 УПК);

V. Участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием подозреваемого, обвиняемого или по его ходатайству или по ходатайству самого защитника. С разрешения следователя защитник может присутствовать при обыске (ч. 11 ст. 182 УПК), выемке (ч. 2 ст. 183 УПК), личном обыске (ч. 1 ст. 184 УПК).

Если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе, но при этом не вправе задавать вопросы свидетелю, комментировать его ответы. По окончании допроса адвокат вправе делать замечания о нарушениях прав и законных интересов свидетеля, которые подлежат обязательному занесению в протокол допроса (ч. 5 ст. 189 УПК).

При назначении и производстве экспертизы защитник наряду с подозреваемым и обвиняемым вправе:

а) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;

б) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении;

в) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных лиц либо о производстве экспертизы в конкретном экспертном учреждении;

г) ходатайствовать о внесении дополнительных вопросов эксперту в постановление о назначении экспертизы;

д) присутствовать с разрешения следователя при производстве экспертизы, давать объяснения эксперту;

е) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта (ст. 198 УПК);

ж) ходатайствовать о назначении повторной либо дополнительной экспертизы (ч. 1 ст. 206 УПК).

Участие защитника в следственных действиях не сводится к пассивному присутствию. Он наделен правом задавать вопросы допрашиваемому (кроме свидетеля, чьи интересы адвокат представляет), делать письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записи сведений в протоколе следственных действий.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе давать своему подзащитному краткие консультации в присутствии следователя. Консультации должны содержать краткие пояснения как юридического, так и тактического плана.

Дознаватель и следователь могут отклонить вопрос, заданный защитником, но они обязаны занести его в протокол. Все внесенные в протокол замечания, дополнения и исправления должны быть оговорены и удостоверены подписью защитника, участвовавшего в следственном действии (ч. 6 ст. 166 УПК);

VI. Знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому.

С момента допуска к делу защитник наделен правом знакомиться с материалами, которые подтверждают основания задержания и избрания меры пресечения.

Согласно ч. 2 ст. 101 УПК копия постановления или определения об избрании меры пресечения вручается лицу, в отношении которого оно вынесено, а также его защитнику. Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу рассматривается судьей с участием подозреваемого, обвиняемого и защитника в течение двенадцати часов с момента поступления материалов в суд (ч. 4 ст. 108).

При этом после обоснования необходимости применения данной меры пресечения лицом, возбудившим ходатайство, заслушивается мнение адвоката-защитника по этому вопросу (ч. 6 ст. 108 УПК).

Постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу может быть обжаловано защитником в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение трех суток со дня его вынесения (ч. 11 ст. 108 УПК);

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

Предпосылкой целенаправленной защиты является знание защитником материалов уголовного дела. Поэтому следователь на основании ст. 217 УПК, а дознаватель на основании ч. 2 ст. 225 УПК предъявляет обвиняемому и его защитнику подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела, вещественные доказательства; по просьбе обвиняемого или его защитника – фонограммы, аудио- и видеозаписи, фотографии и иные приложения к протоколам следственных действий.

В процессе ознакомления с материалами уголовного дела, состоящего из нескольких томов, обвиняемый и его защитник вправе повторно обращаться к любому из них, выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств.

Материалы оконченного расследования уголовного дела должны быть предъявлены обвиняемому, содержащемуся под стражей, и его защитнику не позднее чем за месяц до окончания предельного срока содержания под стражей (ч. 5 ст. 109 УПК).

Если материалы оконченного расследования уголовного дела были предъявлены обвиняемому и его защитнику позднее чем за месяц до окончания предельного срока содержания под стражей, то по его истечении обвиняемый подлежит немедленному освобождению. При этом за обвиняемым и его защитником сохраняется право на ознакомление с материалами уголовного дела (ч. 6 ст. 109 УПК);

VIII. Заявлять устные или письменные ходатайства и отводы.

В соответствии со ст. 119 УПК защитник вправе заявлять ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов представляемого защитником подозреваемого, обвиняемого.

Защитник приносит ходатайство дознавателю, следователю, прокурору либо в суд. Оно может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное – заносится в протокол следственного действия, в ходе которого оно было заявлено.

Ходатайство защитника подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. Если немедленное принятие решения по ходатайству невозможно, оно должно быть разрешено не позднее трех суток со дня его заявления (ст. 121 УПК). Решение об удовлетворении ходатайства защитника или о полном или частичном отказе в его удовлетворении дознаватель, следователь, прокурор формулируют в постановлении и доводят до сведения защитника, который вправе его обжаловать. Отклонение ходатайства не лишает защитника права вновь заявлять ходатайство (ч. 2 ст. 120 УПК).

Во время производства предварительного расследования защитник при наличии предусмотренных законом оснований может заявлять отвод следователю, дознавателю (ст. 67 УПК), прокурору, осуществляющему надзор за расследованием (ст. 66 УПК), переводчику (ст. 69 УПК), специалисту (ст. 71 УПК), эксперту (ст. 70 УПК).

Адвокату-защитнику также может быть заявлен отвод (или он должен взять самоотвод) при наличии обстоятельств, исключающих его участие в производстве по уголовному делу (ст. 72 УПК). Решение об отводе защитника при производстве предварительного расследования принимает дознаватель, следователь или прокурор. В ходе судебного производства указанное решение принимает суд или судья.

При заявлении отвода защитник не может ссылаться на сведения, в заведомой ложности которых он субъективно убежден. Поэтому защитник не вправе заявлять и поддерживать отвод, основанный на таких сведениях. Вместе с тем, защитник может привести утверждения, в истинности которых он до конца не убежден.

Заявляя отвод от своего имени, адвокат обязан согласовать этот вопрос с подзащитным. Заявлять отвод независимо от желания подзащитного адвокат вправе лишь в случаях, когда обвиняемый не способен к самостоятельной защите из-за несовершеннолетия, психических или физических недостатков;

IX. Участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций, а также в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора;

X. Приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом.

Действия и решения органа дознания, следователя, прокурора могут быть обжалованы защитником в той части, в которой проводимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают интересы подозреваемого, обвиняемого (ст. 123 УПК).

Жалоба на действия и решения дознавателя и следователя может быть направлена прокурору, который обязан рассмотреть ее в течение трех суток со дня получения и незамедлительно уведомить защитника о решении, принятом по жалобе, и дальнейшем порядке его обжалования. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы защитника прокурором в срок до десяти суток с извещением об этом заявителя (ч. 1 ст. 124 УПК).

Постановление дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их действия и решения, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ к правосудию, могут быть обжалованы защитником в суд по месту проведения предварительного расследования.

Жалоба может быть подана защитником непосредственно в суд или через лицо, производящее предварительное расследование, либо прокурора. Не позднее чем через пять суток судья проверяет законность и обоснованность действий и решений дознавателя, следователя, прокурора в судебном заседании с участием защитника и лиц, чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием или решением.

Неявка указанных лиц, своевременно извещенных о времени рассмотрения жалобы и не настаивающих на ее рассмотрении с их участием, не препятствует рассмотрению жалобы судом (ч. 3 ст. 125 УПК).

XI. Защитник вправе использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты. При этом он не вправе:

– негласно сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность;

– занимать по делу позицию вопреки воле подозреваемого, обвиняемого, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора своего подзащитного;

– делать публичные заявления о доказанности вины его подзащитного, если тот ее отрицает;

– отказаться от принятой на себя защиты, нарушать адвокатскую тайну.

Защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Следователь может отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол.

Однако, если защитник не решил поставленной задачи, это не означает, что виновность его подзащитного доказана.

Иной вывод противоречил бы презумпции невиновности, вытекающим из нее важнейшим положениям (ст. 49 Конституции РФ) и исказил бы смысл обеспечения обвиняемому (подозреваемому) права на защиту. Кроме того, в ряде случаев доказать невиновность просто невозможно.

Указание на обязанность использования защитником лишь имеющихся в законе средств и способов защиты для выполнения вышеупомянутых задач означает констатацию самостоятельного положения защитника в выборе средств и способов защиты обвиняемого (подозреваемого), в определении позиции по делу.

Это не означает, что он в своей деятельности не связан с подзащитным. Напротив, он действует вместе с обвиняемым, информирует его о результатах деятельности, советуется с ним, доводит до его сведения свою позицию, корректирует ее. В случае несогласия с ней обвиняемый (подозреваемый) вправе отказаться от защитника.

Необходимо иметь в виду, что от воли обвиняемого (подозреваемого) зависит не только выбор защитника (а следовательно, и его участие), но и реализация избранных им средств защиты. В связи с этим важнейшее значение для выбора средств защиты и корректировки позиции по делу имеет предоставление защитнику возможности в любое время иметь с подозреваемым или обвиняемым свидания наедине без ограничения их количества и продолжительности.

Закон предоставляет защитнику широкие возможности для реализации его прав и обязанностей на предварительном следствии и дознании, входе всего судебного разбирательства, в стадии кассационного производства. Он имеет право участвовать в закрытом заседании суда при проверке законности и обоснованности решений органов предварительного расследования об аресте или продлении срока содержания под стражей.

Ограниченные процессуальные возможности имеет защитник, как и обвиняемый, на этапе проведения подготовительных действий к судебному заседанию. Вместе с тем было бы ошибочно считать, что он вообще исключен из числа участвующих в этой стадии субъектов.

Во-первых, он имеет право заявить суду ходатайства по широкому кругу вопросов (например, о прекращении дела, возвращении его для дополнительного расследования, об изменении меры пресечения и др.).

Во-вторых, защитник может быть вызван судьей для объяснений по поводу заявленных ходатайств, некоторые из которых подлежат удовлетворению при любых обстоятельствах. Заявленные ходатайства могут оказать влияние на выбор варианта принимаемого судьей решения.

Защитник вправе рассчитывать на обеспечение его безопасности. Принятие мер безопасности ограждает защитника от противоправного воздействия со стороны других участников уголовного судопроизводства и иных лиц, если имеется реальная угроза его жизни, здоровью, имуществу и возможности осуществления профессиональной деятельности.

Является недопустимым и нарушающим адвокатскую тайну прослушивание телефонных и иных переговоров адвоката, обследование помещений, в которых он оказывает юридическую помощь, досмотр, изъятие материалов и документов, составляющих досье адвоката по уголовным делам в отношении его подзащитных, проведение иных оперативно-розыскных мероприятий.

В соответствии со ст. 18 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» истребование от адвокатов, а также от работников адвокатских образований, адвокатских палат или Федеральной палаты адвокатов сведений, связанных с оказанием юридической помощи по конкретным делам, не допускается. Аналогичная норма содержится в ст. 56 УПК РФ, в соответствии с которой защитник подозреваемого, обвиняемого не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу.

Решение о возбуждении уголовного дела в отношении адвоката, либо о привлечении его в качестве обвиняемого, если уголовное дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту совершения деяния, содержащего признаки преступления, принимается прокурором (п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК). Следствие по возбужденному уголовному делу проводится следователем прокуратуры.[[3]](#footnote-3)

#### 3. Особенности участия защитника при производстве по уголовным делам в отношении отдельных категорий граждан

Существует круг дел, по которым закон предписывает обязательное участие защитника. Это дополнительная гарантия защиты лиц, которые в силу физических или психических недостатков либо возрастных особенностей, а также по иным причинам не могут сами осуществлять свое право на защиту либо она для них существенно затруднена.

Государство заинтересовано в повышенной охране интересов таких лиц, в результате чего оно избавляет себя от возможных ошибок на следствии и в суде.

Вместе с тем законодатель устанавливает дополнительные требования к обязательности участия защитника по делам, в которых обвиняемые по различным причинам фактически не могут самостоятельно осуществлять свою защиту или имеются иные обстоятельства, требующие обязательного участия в деле защитника. В этих случаях отказ от защитника необязателен для дознавателя, следователя, прокурора, суда (ч. 2 ст. 52 УПК).

Закон устанавливает обязательность участия защитника в уголовном судопроизводстве, если:

1) подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника в установленном законом порядке;

2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним.

По уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, законодатель удваивает гарантии защиты, устанавливая обязательное привлечение к участию в деле их законных представителей (п. 2 ч. 1 ст. 51, ст. 426 УПК).

Невыполнение требований статьи 51 УПК РФ влечет обязательно отмену приговора и обращение дела к доследованию. Так, предъявление обвинения несовершеннолетнему без участия защитника признано существенным нарушением уголовно-процессуального закона и является основанием для возвращения дела на дополнительное расследование со стадии назначения судебного заседания.

В судебном заседании законный представитель несовершеннолетнего подсудимого обладает всеми правами стороны. Если законный представитель несовершеннолетнего подсудимого допущен в качестве защитника или гражданского ответчика, то он пользуется правами и несет ответственность за свои действия в порядке, регулируемом ст. 53 и УПК.

В соответствии с ч. 2 ст. 425 УПК при проведении предварительного расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого участвует защитник, который вправе задавать вопросы допрашиваемому, а по окончании допроса – знакомиться с протоколом и делать замечания о правильности и полноте записи показаний;

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

Способность осуществлять свое право на защиту – это такое состояние высших психических функций (восприятия, понимания, памяти, мышления, эмоционально-волевой сферы), которое обеспечивает правильное отражение действительности и создает предпосылки для полноценной интеллектуальной деятельности.

Способность самостоятельно осуществлять право на защиту относится к числу правовых вопросов, решение которых составляет прерогативу следователя и суда. Для этого они разрешают следующие вопросы: есть ли у обвиняемого психические или физические недостатки, препятствующие полному осуществлению познавательной деятельности, и ограничивают ли они его возможности, связанные с реализацией права на защиту.

Основанием к возникновению сомнений относительно психического состояния обвиняемого может служить не только непосредственное наблюдение следователя или состава суда (судьи), но и характер совершенного преступления, заявление свидетелей, а также документы о перенесенных этим лицом заболеваниях и травмах.

Основанием для обязательного участия защитника служат документы, подтверждающие, что обвиняемый состоял на учете в психоневрологическом диспансере, обучался в школе для умственно отсталых детей либо признавался хроническим алкоголиком.

Как правило, бесспорным основанием является заключение эксперта психиатра о наличии у обвиняемого психических недостатков, в силу которых последний не может самостоятельно осуществить свое право на защиту. Такими основаниями являются также ясно выраженные физические недостатки: ослаблены зрение или слух, дефекты речи, создающие помехи в установлении контактов с окружающими и изложении своих мыслей;

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

Не владеющими языком судопроизводства признаются лица, не понимающие либо плохо понимающие обычную разговорную речь на языке судопроизводства, не умеющие свободно изъясняться на данном языке, испытывающие затруднения в связи со слабым знанием языка в понимании тех или иных терминов или обстоятельств. О характере противоречий между интересами лиц, если хотя бы одно из них имеет защитника;

5) лицо обвиняется в совершении особо тяжкого преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Обязательное участие защитника должно быть обеспечено с момента предъявления обвинения;

6) когда обвиняемый заявил ходатайство об особом порядке судебного разбирательства при его согласии с предъявленным обвинением.

Участие защитника также обязательно по всем делам, подлежащим рассмотрению судом с участием присяжных заседателей (п. 1–6 ч. 1 ст. 51 УПК). Этот этап производства в суде присяжных построен на основе состязательности с обеспечением равенства процессуальных прав сторон.

По делам частного обвинения защитник допускается с момента принятия судом дела к своему производству.

В производстве по уголовному делу о применении принудительных мер медицинского характера участие защитника является обязательным с момента вынесения постановления о назначении в отношении лица судебно-психиатрической экспертизы, если защитник ранее не участвовал в уголовном деле (ст. 438 УПК). О прекращении уголовного дела или о направлении его в суд для применения принудительных мер медицинского характера следователь наряду с законным представителем уведомляет и защитника, разъясняя им право знакомиться с материалами уголовного дела (ст. 439 УПК).

Решение Генерального прокурора Российской Федерации или его заместителя о выдаче лица для целей уголовного преследования или для исполнения приговора при международном сотрудничестве в сфере уголовного судопроизводства может быть обжаловано лицом, в отношении которого принято решение о выдаче, или его защитником в течение десяти суток с момента получения уведомления в федеральный суд субъекта Российской Федерации (ч. 1 ст. 463 УПК).[[4]](#footnote-4)

Анализ процессуальных полномочий сторон выявляет особенности осуществления функции защиты, проявляющиеся в некотором ее преимуществе в сравнении с обвинением. Примерами могут служить следующие положения: запрет на кассационное обжалование решения судьи о роспуске коллегии присяжных заседателей при его несогласии с обвинительным вердиктом (ч. 5 ст. 348 УПК РФ), по своей сути являющийся запретом на обжалование стороной обвинения, поскольку указанное решение выносится в интересах защиты; предоставление защите права последней реплики. В некотором смысле ее процессуальное преимущество заключается и в таком элементе состязательности, как поочередное представление сторонами доказательств, при условии права защиты предоставить их после стороны обвинения.

Произошло расширение тактического поля защиты за счет введения института исключения доказательств, полученных с нарушением закона. Как показывает судебная практика, нормы закона, регулирующие основания и порядок решения вопроса о недопустимости доказательств и возлагающие бремя опровержения доводов защиты на прокурора, по содержанию предполагают явное преимущество стороны защиты и активно используются именно ею, а если ходатайство об исключении доказательств заявляет сторона обвинения, то это также в интересах защиты.

Если защите удается спрогнозировать невозможность опровержения стороной обвинения ее доводов о нарушении закона при получении доказательства, то, с точки зрения тактики, ее ходатайство является безупречным средством достижения необходимого ей результата.

Показания подсудимого в условиях состязательного процесса являются доказательством защиты как в случае отрицания, так и при признании им своей вины. Критерием отнесения их к доказательствам защиты выступает порядок его допроса: согласно ч. 1 ст. 275 УПК РФ первыми его допрашивают участники процесса со стороны защиты. Содержание ч. 3 ст. 274 Кодекса позволяет говорить о праве подсудимого давать показания в любой момент судебного следствия.

Следовательно, показания подсудимого возможно представить до предоставления доказательств стороной обвинения. Определение подсудимым времени дачи показаний является еще одним примером процессуального преимущества защиты, которое позволяет влиять на действия стороны обвинения и на формирование оценки доказательств судом.

Особое значение приобретает момент дачи подсудимым показаний в судебном следствии с участием присяжных (имеется в виду стремление защиты максимально воздействовать на их сознание в своих интересах).

#### 4. Судебная практика

Закрепление в ч. 3 ст. 86 УПК РФ такой необычной для россиян новеллы, как право защитника на сбор доказательств «путем получения предметов, документов и иных сведений», а равно «опроса лиц с их согласия», подвигла некоторых теоретиков к спешной разработке стратегии, тактики и методики параллельного адвокатского расследования. Это и неудивительно, поскольку законодатель, признав за адвокатом полноценное право на сбор доказательств в одной статье, забыл урегулировать порядок этого самого сбора в другой статье.

Рассмотрим результаты уголовного дела, возбужденного в одной из северных российских республик против защитника, «увлекшегося» проведением параллельного адвокатского расследования. Нас интересуют формулировки, составившие основу процессуальных документов по уголовному делу. В современных условиях для кого-то они могут иметь прецедентное значение.[[5]](#footnote-5)

Адвокат К., являясь защитником Л., обвиняемого органами предварительного расследования в похищения человека, в рамках проводимого им параллельного адвокатского расследования пришел домой к потерпевшему А. и получил от последнего заявление, из содержания которого следовало, что Л. не только похитил А., но и добровольно потерпевшего отпустил. Иными словами, защитник заполучил документ, который полностью аннулировал все результаты официального следственного расследования, поскольку в силу примечания к ст. 126 УК РФ лица, добровольно освободившие похищенного, от уголовной ответственности освобождаются.

Обвиняемый Л., передав следователю ксерокопию вышеуказанного заявления А., заявил ходатайство о приобщении ее к материалам уголовного дела. Лица, осуществляющие предварительное расследование, усомнившись в достоверности заявления А., допросили его по обстоятельствам отобрания данного документа адвокатом К. Потерпевший показал, что К. данное заявление заполучил от него обманным путем: представился работником прокуратуры, под диктовку заставил написать текст заявления, содержание которого не соответствовало действительности.

За фальсификацию доказательств по уголовному делу об особо тяжком преступлении судом адвокат К. был осужден по ч. 3 ст. 303 УК РФ к 3 годам лишения свободы, в соответствии со ст. 73 УК РФ условно с испытательным сроком 2 года и с лишением права заниматься адвокатской деятельностью на 2 года.

Как видим, суд первой инстанции расценил вышеописанные действия адвоката К. как предусмотренный законом сбор доказательств, которые, однако, при этом были сфальсифицированы.

Считая приговор суда незаконным и необоснованным, осужденный К., его защитники – адвокаты В. и Г. поставили вопрос перед Верховным Судом РФ об его отмене в том числе и по следующим основаниям:

– заявление (следовательно, и любые иные результаты опроса лица) не являются доказательствами по делу;

– ксерокопия – не документ.

Таким образом, утверждая, что результаты параллельного адвокатского расследования нельзя сфальсифицировать, защитники-профессионалы поспешили признать, что содеянное их коллегой в любом случае не может быть расценено как сбор доказательств. Возникает вопрос: если это так и представителями адвокатского корпуса не оспаривается, то какой смысл отбирать у потерпевшего документ, если никакого доказательственного значения по делу он не имеет?

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ с позицией стороны защиты по делу К. согласилась и в своем кассационном Определении от 08.12.2004[[6]](#footnote-6) записала следующее: «Ксерокопия заявления А., имеющаяся в деле, которую получил осужденный К., являвшийся в то время адвокатом – защитником Л., не может быть признана доказательством по делу.

Согласно ст. 84 УПК РФ к иным документам относятся материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ…

Из смысла ст. 84 и 86 УПК РФ следует, что относимые к делу сведения, полученные защитником в результате опроса частных лиц, изложенные им или опрошенными лицами в письменном виде, нельзя рассматривать в качестве показаний свидетеля или потерпевшего. Они получены в условиях отсутствия предусмотренных уголовно-процессуальным законом гарантий их доброкачественности и поэтому могут рассматриваться в качестве оснований для вызова и допроса указанных лиц в качестве свидетелей, потерпевшего или для производства других следственных действий по собиранию доказательств, а не как доказательства по делу.

Имеющаяся в деле ксерокопия заявления А. получена К. (являющимся в тот момент защитником Л.) от А. без соблюдения требований уголовно-процессуального закона, необходимых для получения доказательств по делу, и поэтому не может быть признана доказательством по делу.

Следователь Ч., приобщивший ксерокопию заявления к делу, не сверил ее с подлинником заявления и не удостоверил ее подлинность, что также лишило доказательственного значения копии заявления, если бы подлинник и являлся бы доказательством.

Таким образом, из приведенных данных вытекает, что имеющаяся в деле ксерокопия заявления А., в фальсификации содержания которого признан виновным К., не является доказательством по делу. Поэтому в действиях К. нет состава преступления».

#### Заключение

В результате проведённого исследования по теме **«**Защитник и его участие в уголовном процессе» можно сделать ряд выводов:

1. Защита в уголовном процессе определяется как совокупность процессуальных действий (или процессуальная деятельность), направленных (направленная) на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого, на смягчение его ответственности, охрану его личных и имущественных прав.

2. Защитник – это допущенное к участию в деле лицо, осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ст. 49 УПК).

В качестве защитников допускаются адвокаты, по решению суда наряду с адвокатами могут быть допущены иные лица, а в мировом суде иные лица могут быть защитником и вместо адвоката.

3. Защитник допускаются к участию в деле с момента ограничения прав подзащитного действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием (вынесением постановления о привлечения в качестве обвиняемого, возбуждением дела, фактическим задержанием и др.).

4. Участие защитника является обязательным (ст. 51 УПК), когда:

* подозреваемый или обвиняемый не отказался от защитника.
* подозреваемый или обвиняемый является несовершеннолетним.
* подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту.
* подозреваемый, обвиняемый не владеет или недостаточно хорошо владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу.
* лицо обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь.
* один из обвиняемых по данному делу заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела судом с участием присяжных заседателей.
* один из обвиняемых заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в особом порядке судебного разбирательства, установленном главой 40 УПК.

5. Защитник наделен широкими правами, позволяющие ему ознакомится с обвинением, выдвинуть свои доводы, подкрепить их доказательствами. Он имеет право иметь свидания с подзащитным без ограничения их количества и продолжительности. Защитнику предоставлено право использовать иные не запрещенные законом средства и способы защиты.

6. Обязанности защитника: своими действиями не ухудшать положение подзащитного, принимать все предусмотренные законом меры по защите, не разглашать данные предварительного расследования (о чем он дает подписку), соблюдать порядок в судебном заседании. Адвокат не вправе: отказаться от принятой на себя защиты, занимать позицию вопреки воле доверителя (кроме случаев самооговора), разглашать сведения, ставшие ему известными в связи с оказанием юридической помощи без согласия доверителя.

Защитник обязан: добросовестно отстаивать права и интересы подозреваемого, обвиняемого всеми не запрещенными законодательством РФ средствами; выполнять требования уголовно-процессуального закона об обязательном участии адвоката в уголовном судопроизводстве (по назначению органов дознания, предварительного следствия, прокурора или суда); соблюдать адвокатскую тайну, то есть правило о неразглашении любых сведений, связанных с оказанием адвокатом юридической помощи подозреваемому, обвиняемому.

7. Вышеперечисленные обязанности защитник несет не только перед подозреваемым, обвиняемым, чьи интересы он представляет, но и перед адвокатским сообществом. За нарушение своих обязанностей адвокат может быть осужден судом чести при адвокатской палате субъекта Российской Федерации; квалификационной комиссией может быть принято решение о прекращении его адвокатской деятельности.

#### Библиографический список литературы

1. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод // СЗ РФ. 2001. №2. Ст. 163.
2. Конституция Российской Федерации.
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 №174‑ФЗ (в ред. Федерального закона от 01.06.2005 №54‑ФЗ).
4. Федеральный Закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 года №63‑ФЗ (в ред. Федерального закона от 28.10.2003 №134‑ФЗ).
5. Федеральный Закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 20 декабря 2004 года №163‑ФЗ.
6. Александров А., Стуликов А. Участие защитника в предварительном расследовании. // «Российская юстиция». – 2001.– №11. – С. 11–13.
7. Волков В., Подольный А. Как гарантировать квалифицированную юридическую помощь? // «Российская юстиция». – 2000. – №9. – С. 3–6.
8. Гармаев Ю.П., Раднаев В.С. Конфиденциальность свидания адвоката с клиентом: каковы ее пределы? // «Журнал российского права». – 2001. - №6. – С. 20.
9. Григорьев В.И., Химичева Л.В. Уголовный процесс. – М.: Закон иправо, 2001.
10. Громов Н.А., Францифаров Ю.П. Уголовный процесс России. – М.: ‘’Юрайт-М’’, 2001.
11. Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Уголовный процесс. – СПб.: Питер, 2003.
12. Каратнюк Г. Расширить права адвоката при производстве экспертиз. // «Российская юстиция». – 2001. – №9. – С. 14–17.
13. Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование. / «ЭЖ-Юрист». – 2005. – №21.
14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.И. Радченко. – М.: Юстицинформ, 2003.
15. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской федерации. / Под ред. А.Я. Сухарева-М.: Издательство «Норма», 2004.
16. Кудрявцев.В.Л. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. – 2005. – №6. – С. 5–7.
17. Кузнецова О.Д. Уголовный процесс. Тактика ведения защиты и поддержания обвинения в суде первой инстанции. – 2005. – №1. – С. 8–11.
18. Леви А. УПК РФ и вопросы адвокатской деятельности // Уголовное право. – 2005. – №2. – С. 4–6.
19. Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование: понятие природа, особенности и сущность (к разработке модели) // Адвокатская практика. – 2004. – №1. – С. 16 – 21;
20. Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика. – 2003. – №6. – С. 21 – 29.
21. Маслов И. Адвокатское расследование // Законность. – 2004. – №10. – С. 34 – 38.
22. Мурадьян Э.М. Свидетель, адвокат и нотариус // Государство и право. -2004. – №7. – С. 12 – 19.
23. Стройков В. Реализация права защитника на опрос лиц // Законность. – 2004. – №6. – С. 52 – 54.

1. Леви А. УПК РФ и вопросы адвокатской деятельности // Уголовное право. - 2005. - №2. – С. 4-6 [↑](#footnote-ref-1)
2. Близкие родственники - супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внук [↑](#footnote-ref-2)
3. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской федерации. / Под ред. А.Я. Сухарева-М.: Издательство „Норма“, 2004 [↑](#footnote-ref-3)
4. Кузнецова О. Д. Уголовный процесс. Тактика ведения защиты и поддержания обвинения в суде первой инстанции. - 2005.- №1. – С. 8-11 [↑](#footnote-ref-4)
5. Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование. / „ЭЖ-Юрист“. – 2005. - №21 [↑](#footnote-ref-5)
6. Уголовное дело в отношении К. №3-004-42 за 2004 г. [↑](#footnote-ref-6)