

УЧЕБНИКИ
И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ

Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан

**ДОСУДЕБНОЕ
ПРОИЗВОДСТВО
ПО УПК
РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ**

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Учебники и учебные пособия (Юридический Центр Пресс)

Юрий Якимович

**Досудебное производство по
УПК Российской Федерации**

«Юридический центр»

2004

УДК 343.1
ББК 67.411

Якимович Ю. К.

Досудебное производство по УПК Российской Федерации /
Ю. К. Якимович — «Юридический центр», 2004 — (Учебники и
учебные пособия (Юридический Центр Пресс))

В учебно-практическом пособии рассматриваются вопросы досудебного производства. К сожалению, в новом УПК РФ немало противоречий и неясностей. Авторы, в том числе и на основе своего практического опыта (один из них адвокат, другой – полковник милиции), отвечают в своем пособии на вопросы о том, как необходимо действовать дознавателю, следователю, прокурору в спорной ситуации, вызванной противоречиями норм, содержащихся в разных статьях УПК. В пособии подробно рассматриваются вопросы собирания, проверки и оценки доказательств в досудебном производстве, роль и полномочия суда в досудебном производстве. Подробно излагается порядок получения разрешения суда на заключение под стражу и применения иных процессуальных действий, производство которых возможно только по судебному решению. В пособии описаны общие условия производства предварительного расследования и производства следственных действий. Подробно излагаются сложные вопросы, касающиеся нового порядка возбуждения уголовного дела, дознания и предварительного следствия. Работа предназначена для студентов высших и средних учебных заведений юридического профиля (в том числе и в системе МВД и Минюста), для дознавателей и следователей, а также для широкого круга граждан, интересующихся своими правами в области уголовного судопроизводства. 2-е издание, исправленное и дополненное.

УДК 343.1
ББК 67.411

© Якимович Ю. К., 2004
© Юридический центр, 2004

Содержание

Глава 1	7
1.1. Суд в досудебном производстве	8
1.2. Участники со стороны обвинения[2]	10
1.2.1. Прокурор	10
1.2.2. Следователь и начальник следственного отдела	13
1.2.3. Потерпевший	16
1.3. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты	20
1.3.1. Подозреваемый и обвиняемый	20
1.3.2. Защитник и законный представитель	24
Конец ознакомительного фрагмента.	28

Юрий Якимович, Тимофей Пан
Досудебное производство по
УПК Российской Федерации
(участники досудебного производства,
доказательства и доказывание,
возбуждение уголовного дела,
дознание и предварительное следствие)

Рецензенты:

В. А. Азаров, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Омского государственного университета, заслуженный юрист РФ

А. С. Прошляков, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса Уральской государственной юридической академии

© Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан, 2004

© Изд-во Р. Асланова

«Юридический центр Пресс», 2004

Глава 1

Участники досудебного производства

Новый УПК РФ построен на основе концепции действия принципа состязательности во всех стадиях уголовного процесса, в том числе и досудебных. Исходя из этой концепции, в УПК все участники уголовного процесса подразделяются на четыре группы:

- суд;
- участники уголовного процесса со стороны обвинения;
- участники уголовного процесса со стороны защиты;
- иные участники уголовного процесса.¹

¹ Иные участники уголовного судопроизводства будут рассмотрены в гл. 9 настоящей работы. Не рассматриваются также в гл. 1 такие участники, как гражданский истец, гражданский ответчик и их представители.

1.1. Суд в досудебном производстве

Полномочия суда в досудебном производстве существенно расширены. Их можно разделить на две группы.

1. Полномочия суда по разрешению производства следственных и иных процессуальных действий.

В соответствии с ч. 2 ст. 29 УПК только суд, в том числе в ходе **досудебного производства** правомочен принимать решения:

- 1) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста;
- 2) о продлении срока содержания под стражей;
- 3) о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;
- 4) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;
- 5) о производстве обыска и (или) выемки в жилище;
- 6) о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ;
- 7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях;
- 8) о наложении ареста на корреспонденцию и выемке ее в учреждениях связи;
- 9) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;
- 10) о временном отстранении обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ;
- 11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров.

2. Полномочия суда по разрешению жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания (ч. 3 ст. 29 УПК РФ).

В соответствии со ст. 125 УПК в судебном порядке прежде всего могут быть обжалованы постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела.

Но далее в этой статье записано: «...а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в суд по месту производства предварительного расследования».

Любое действие (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора и любое принимаемое ими по уголовному делу решение, если не нарушают, то во всяком случае **способны** причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию. А значит, по смыслу УПК в суд могут быть обжалованы практически любое действие (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора и любое принятое ими решение.

К сожалению, не разрешается эта проблема и в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18–П. Формулировки этого Постановления применительно к ст. 125 УПК весьма обтекаемы и неконкретны.

Безусловно, судебный контроль в досудебном производстве необходим. Но не столь тотальный, как он предусмотрен действующим УПК. По существу, судья вольно или невольно превращается во второго прокурора и еще одного «начальника» следователя.

Судья превращается в заложника принимаемых им в досудебном производстве решений, и есть реальные опасения, что он может из беспристрастного арбитра, разрешающего спор между сторонами обвинения и защиты, превратиться в придаток обвинительной следственной власти.

Мы уже не говорим о том, насколько усложняется работа следователя и увеличивается нагрузка на суд.

1.2. Участники со стороны обвинения²

1.2.1. Прокурор

В соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной УПК, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также органов дознания и органов предварительного следствия. А в ч. 4 этой же статьи установлено, что в ходе судебного производства по уголовному делу прокурор поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность.

Таким образом, назначение прокурора, его функции и полномочия различны в досудебном и судебном производстве.

В судебных стадиях по действующему УПК (впрочем, так же, как и по Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации») прокурор осуществляет только одну функцию – функцию государственного обвинения. Эта функция производна от функции уголовного преследования. Можно сказать, что, поддерживая государственное обвинение в суде, прокурор тем самым продолжает осуществлять уголовное преследование.³

В досудебном производстве прокурор осуществляет две функции:

1. **Уголовное преследование**. Впрочем, анализ полномочий прокурора позволяет нам сделать вывод, что на самом деле по содержанию эта функция шире, чем просто уголовное преследование. Прокурор не просто осуществляет уголовное преследование, а, осуществляя уголовное преследование, руководит деятельностью других участников со стороны обвинения: дознавателя, начальника следственного отдела. Не случайно ранее эта функция прокурора в досудебном производстве обозначалась как процессуальное руководство предварительным следствием. Судя по полномочиям прокурора в досудебном производстве изменилось лишь название этой функции, но не ее содержание. «Хозяином», руководителем, главным лицом по любому уголовному делу является прокурор. Только с его согласия возбуждается и прекращается (по нереабилитирующим основаниям) любое уголовное дело. Прокурор может поручить расследование по любому уголовному делу (в рамках подследственности) любому дознавателю или следователю, а может и сам любое уголовное дело или производить по любому делу любые следственные действия. Письменные указания прокурора обязательны для дознавателя, следователя органа дознания, начальника следственного отдела и т. д.

2. Осуществляя уголовное преследование, прокурор одновременно выполняет и **функцию надзора за соблюдением закона при производстве предварительного расследования**.

² Дознаватель, орган дознания, начальник органа дознания – эти участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения рассматриваются в гл. 14 настоящей работы.

³ Противники того, чтобы прокурор в суде осуществлял не только обвинение, но и надзор, обычно в качестве аргумента приводят то обстоятельство, что суд является одной из ветвей власти, и поэтому прокурор не должен осуществлять надзор за деятельностью суда. Однако подобная постановка вопроса несостоятельна по существу. Ведь осуществляет же прокуратура надзор за законностью принимаемых актов другими ветвями власти – исполнительной и законодательной. Прокурор вправе опротестовать любой акт, принятый как местным органом власти, так и администрацией, а также министрами и другими должностными лицами. Прокурор не осуществляет надзор за законностью деятельности высших исполнительных и законодательных органов (правительства, президента, парламента) РФ. Поэтому из числа субъектов, деятельность которых поднадзорна прокуратуре, обоснованно исключены высшие судебные органы (Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд, Конституционный Суд). Но за законностью принимаемых судебных актов другими судами прокуратура должна осуществлять надзор и принимать все меры к отмене незаконных судебных актов, равно как и к отмене незаконных актов, принимаемых местными органами власти и администрацией.

На протяжении десятилетий в уголовно-процессуальной литературе отмечается ненормальное положение, когда прокуратура осуществляет одновременно две функции: руководство расследованием и надзор за законностью деятельности органов предварительного расследования. Получается, что прокуратура надзирает «сама за собой», и в лучшем случае такой надзор является по существу не чем иным, как ведомственным контролем. Представляются неудачными и теоретически несостоятельными попытки некоторых ученых обосновать тезис о том, что якобы руководством расследования прокурор и выполняет функцию надзора.

Невозможно совместить несовместимое.

Прокуратура должна осуществлять надзор, но не руководство предварительным расследованием.

Именно из надзорных функций прокуратуры проистекают такие права прокурора, как санкционирование наиболее важных решений органов предварительного расследования, дача им согласия на прекращение уголовного дела или направление его в суд.

Таким образом, по нашему убеждению, прокурор, во-первых, должен быть освобожден от не свойственной ему, противоречащей предназначению и сущности прокурорского надзора функции руководства деятельностью органов, ему не подчиненных, деятельностью, за законностью которой прокурор должен осуществлять надзор. Ибо реализация этой функции превращает прокурора в заурядного администратора по отношению к органам расследования.

Во-вторых, органы прокуратуры не должны и сами расследовать или участвовать в расследовании уголовных дел. Это также противоречит функции надзора.

Итак, применительно к предварительному производству прокурор, как и в других направлениях надзора, должен осуществлять только надзор за соблюдением и исполнением законов, должен быть освобожден от руководства предварительным расследованием и от производства предварительного расследования. Подобное решение проблемы, с одной стороны, несомненно, повысит эффективность надзора, а значит, и эффективность предварительного расследования. С другой стороны, следователь освободится от двойного подчинения, мелочной опеки со стороны органов прокуратуры. И, наконец, станет очевиднее необходимость скорейшего создания единого следственного аппарата.

Полномочия прокурора в досудебном производстве установлены в ч. 2, 3, 5 ст. 37 УПК РФ.

В ходе досудебного производства по уголовному делу прокурор уполномочен:

- 1) проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях;
- 2) возбуждать уголовное дело и в порядке, установленном УПК, поручать его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору либо принимать его к своему производству;
- 3) участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия;
- 4) давать согласие дознавателю, следователю на возбуждение уголовного дела в соответствии со ст. 146 УПК;
- 5) давать согласие дознавателю, следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения;
- 6) разрешать отводы, заявленные нижестоящему прокурору, следователю, дознавателю, а также их самоотводы;
- 7) отстранять дознавателя, следователя от дальнейшего производства расследования, если ими допущено нарушение требований УПК при производстве предварительного расследования;

8) изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю, передавать уголовное дело от одного следователя другому с обязательным указанием оснований такой передачи;

9) передавать уголовное дело от одного органа предварительного расследования другому с соблюдением правил подследственности, предусмотренных ст. 151 УПК с обязательным указанием оснований такой передачи;

10) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, следователя, дознавателя в порядке, установленном УПК;

11) поручать органу дознания производство следственных действий, а также давать ему указания о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

12) продлевать срок предварительного расследования;

13) утверждать постановление дознавателя, следователя о прекращении производства по уголовному делу;

14) утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт и направлять уголовное дело в суд;

15) возвращать уголовное дело дознавателю, следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования;

16) приостанавливать или прекращать производство по уголовному делу;

17) давать письменные указания органу дознания, дознавателю, следователю, которые для них являются обязательными. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 38 УПК;

18) прокурор вправе в порядке и по основаниям, которые установлены УПК, отказаться от осуществления уголовного преследования. Отказ прокурора от осуществления уголовного преследования влечет прекращение уголовного дела: в стадии предварительного расследования – самим прокурором, в стадии судебного разбирательства – судом;

19) осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК.

Иные полномочия должны быть прямо предусмотрены в статьях УПК. К иным полномочиям, в частности, относятся полномочия:

1) на создание следственной группы (ст. 163 УПК);

2) на составление нового обвинительного заключения при принятии решения по поступившему от следователя уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 221 УПК);

3) на изменение объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении (п. 1 ч. 2 ст. 221 УПК);

4) на дополнение или сокращение списка лиц, подлежащих вызову в суд со стороны обвинения (п. 3 ч. 2 ст. 221 УПК);

5) на отмену или изменение ранее избранной меры пресечения, а также на избрание меры пресечения, если таковая не была избрана (п. 2 ч. 2 ст. 221 УПК);

6) на возвращение уголовного дела для пересоставления обвинительного акта (п. 2 ч. 1 ст. 226 УПК);

7) на соединение уголовных дел в одно производство (ч. 3 ст. 153 УПК);

8) на выделение уголовных дел (ч. 3 ст. 154 УПК) и др.⁴

Кроме того, дополнительные полномочия прокурора предусмотрены также в разделе XVII УПК, устанавливающем особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак и Е. Б. Мизулина. М.: Юрист, 2002. С. 132–133.

Неопределенно в новом УПК решен и вопрос о том, кого считать прокурором как участника процесса со стороны обвинения.

В соответствии с ч. 6 ст. 37 УПК полномочия прокурора, предусмотренные этой статьей (т. е. те, что были рассмотрены выше), осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним прокурорами и вышестоящими прокурорами. Однако п. 31 ст. 5 УПК РФ устанавливает, что «прокурор – Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и помощники и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре».

Таким образом, эта норма относит к прокурорам и их помощников. Следует ли отсюда, что помощники прокурора наделены теми же полномочиями, что и сами прокуроры или их заместители? Очевидно, что нет. Действительно, помощники наделены в досудебном производстве, например, правами принимать заявления и иные сообщения о преступлении и проводить по ним проверку в целях установления наличия или отсутствия оснований для возбуждения уголовного дела. В суде помощники прокурора поддерживают государственное обвинение.

Вместе с тем полномочия прокурора, его заместителя, помощника четко разграничены в конкретных нормах как Общей, так и Особенной частей УПК, а также и в федеральном законе о прокуратуре.

1.2.2. Следователь и начальник следственного отдела

Часть 1 ст. 38 УПК устанавливает, что «следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим Кодексом, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу».

Вместе с тем п. 41 ст. 5 УПК определяет, что «следователь – должностное лицо, уполномоченное осуществлять предварительное следствие по уголовному делу, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом».

К иным, т. е. не связанным с производством предварительного следствия, относятся полномочия:

- 1) по возбуждению уголовного дела;
- 2) по производству дознания;
- 3) по поддержанию государственного обвинения в суде.

В отличие от дознавателя, которым может быть в принципе любое должностное лицо, когда ему поручено производство дознания по конкретному делу, следователь одновременно является и должностным лицом, и органом предварительного расследования. Однако участником процесса со стороны обвинения по конкретному уголовному делу следователь становится лишь после того, как он принял его к своему производству.

Представляется, что полномочия следователя не вправе выполнять (осуществлять) стажеры, «помощники» следователя и тому подобные должностные лица, ни тем более представители общественности (общественные помощники следователя или прокурора).

В УПК органом предварительного следствия назван только следователь и никакие иные лица.

После принятия дела к своему производству конкретным следователем, никакой другой следователь не вправе производить по нему следственные действия. Не вправе также без поручения следователя производить процессуальные действия или оперативно-розыскные мероприятия также и дознаватели или должностные лица органов дознания. В УПК предусмотрено лишь одно исключение: в случае направления прокурору уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и

оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах.

Полномочия следователя при производстве предварительного следствия определяются ст. 38 УПК.

Следователь уполномочен:

1) с согласия прокурора возбуждать уголовное дело;
2) принимать уголовное дело к своему производству или направлять его другому следователю или дознавателю в соответствии с правилами подследственности, предусмотренными ст. 151 УПК;

3) самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с УПК требуется получение судебного решения и (или) санкции прокурора;⁵

4) давать органу дознания в случаях и в порядке, установленных УПК, обязательные для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении. К оперативно-розыскным мероприятиям ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» относит контролируруемую поставку, проверочную закупку, контроль корреспонденции, прослушивание телефонных переговоров, оперативный эксперимент и ряд других. Предоставление следователю результатов оперативно-розыскной деятельности осуществляется на основании требований УПК (ч. 4 ст. 21), Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и в соответствии с межведомственной Инструкцией «О порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной совместным приказом ФСНП, ФСБ, МВД, ФСО, ФПК, ГТК, СВР России от 13 мая 1998 г. (приказ МВД России № 336). Письменные поручения следователя направляются руководителю органа дознания, который поручает их исполнение подчиненным сотрудникам.⁶ В случае необходимости производства следственных или розыскных действий в другом месте следователь вправе произвести их лично либо поручить производство этих действий соответственно следователю или органу дознания, который обязан выполнить поручение в срок не позднее 10 суток (ч. 1 ст. 152 УПК);

5) осуществлять иные полномочия, предусмотренные УПК.

К иным полномочиям относятся, в частности, следующие:

1) получать объяснения от граждан и должностных лиц в стадии возбуждения уголовного дела;

2) истребовать от любых учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц, граждан любые документы и предметы, имеющие значение для дела (ч. 4 ст. 21 УПК);

3) принимать решение о принудительном приводе подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего (ст. 113 УПК);

4) признавать доказательства недопустимыми (ч. 2 ст. 88 УПК);

5) задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления (ст. 91 УПК);

6) вызывать граждан для допроса в качестве свидетелей (ст. 87 УПК);

7) самостоятельно прекращать уголовные дела и уголовное преследование, в том числе и по реабилитирующим основаниям (ст. 24–28 УПК);

8) привлекать для участия в производстве следственных действий переводчика, специалиста, понятых (ч. 5 ст. 164 УПК);

⁵ Об этом см. гл. 9 настоящей работы.

⁶ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак и Е. Б. Мизулина. С. 136.

9) разрешать заявленные отводы переводчику, эксперту, специалисту, защитнику (ст. 69–72 УПК);

10) собирать, проверять и оценивать доказательства (ст. 86–88 УПК);

11) освобождать задержанного подозреваемого, если подозрение не подтвердилось, либо отсутствуют основания применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, либо задержание было произведено с нарушением закона (ч. 1 ст. 94 УПК);

12) отбирать у подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего обязательство о явке (ч. 2 ст. 111 УПК);

13) выделять в отдельное производство уголовное дело или материалы уголовного дела (ст. 154–155 УПК);

14) отбирать подписку о неразглашении данных предварительного следствия (ст. 161 УПК).

При производстве конкретных следственных и процессуальных действий следователь наделен также и другими полномочиями.

Следователь обязан выполнять письменные указания начальника следственного отдела и надзирающего прокурора.

Вместе с тем он в соответствии с ч. 3 ст. 38 УПК вправе представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений в случае несогласия со следующими решениями или указаниями прокурора:

1) о привлечении лица в качестве обвиняемого;

2) о квалификации преступления;

3) об объеме обвинения;

4) об избрании меры пресечения либо отмене или изменении меры пресечения, избранной следователем в отношении обвиняемого;

5) об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения или о производстве иных процессуальных действий;

6) о направлении уголовного дела в суд или его прекращении;

7) об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия;

8) о передаче уголовного дела другому следователю.

В этих случаях прокурор отменяет указание нижестоящего прокурора или поручает производство предварительного следствия по данному уголовному делу другому следователю. Обжалование других указаний прокурора не приостанавливает их исполнения.

Начальник следственного отдела – должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, а также его заместитель (п. 18 ст. 5 УПК). К следственным подразделениям относятся следственные комитеты, управления, службы, отделы, отделения, иные подразделения, созданные для производства предварительного расследования в структуре Генеральной прокуратуры РФ, МВД, ФСБ на основании соответственно Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», Федерального закона «Об органах федеральной службы безопасности Российской Федерации», Указа Президента РФ от 23 ноября 1998 г. № 1422 «О мерах по совершенствованию организации предварительного следствия в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации».⁷

Полномочия начальника следственного отдела предусмотрены ст. 39 УПК РФ. Начальник следственного отдела уполномочен:

1) поручать производство предварительного следствия следователю либо нескольким следователям, а также изымать уголовное дело у следователя и передавать его другому следо-

⁷ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак и Е. Б. Мизулина. С. 139.

вателю с обязательным указанием оснований такой передачи, создавать следственную группу, изменять ее состав;

2) отменять необоснованные постановления следователя о приостановлении предварительного следствия;

3) вносить прокурору ходатайство об отмене иных незаконных или необоснованных постановлений следователя.

Указания начальника следственного отдела по уголовному делу даются в письменном виде и обязательны для исполнения следователем, но могут быть обжалованы им прокурору. Обжалование указаний не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда указания касаются:

1) привлечения лица в качестве обвиняемого;

2) квалификации преступления;

3) объема обвинения;

4) избрания меры пресечения;

5) производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению;

6) изъятия уголовного дела и передачи его другому следователю (ч. 4 ст. 39 УПК).

В этих случаях следователь вправе предоставить прокурору материалы уголовного дела и письменные возражения на указания начальника следственного отдела. Прокурор либо отменяет указания начальника следственного отдела, либо передает дело другому следователю для дальнейшего расследования.

Полномочия начальника следственного отдела значительно уже полномочий надзирающего прокурора. И это правильно с точки зрения логики действующего УПК.

Вместе с тем вызывает недоумение, что перечень вопросов, указанных в ч. 4 ст. 39 УПК, уже перечня, указанного в ч. 3 ст. 38 УПК. Наверное, это обстоятельство также следует отнести к небрежности законодателя, поскольку разумного объяснения оно не находит.

1.2.3. Потерпевший

Понятие потерпевшего закреплено в ст. 42 УПК РФ: «Потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда».

Из этого определения следует:

1. Потерпевший – это, прежде всего, лицо, которое пострадало от преступления.

2. Потерпевшим может быть как физическое, так и юридическое лицо.

3. В законе установлены виды вреда, которые учитываются при признании лица потерпевшим:

- физический, имущественный или моральный – для физических лиц;

- вред имуществу или деловой репутации – для юридического лица.

4. Не всякий пострадавший является потерпевшим, а только тот, который официально признан таковым постановлением дознавателя, следователя, прокурора или суда.

Если определенное лицо считает, что оно должно быть признано потерпевшим, а дознаватель, следователь, прокурор по каким-то причинам не выносят постановления о признании этого лица потерпевшим, то пострадавший вправе обратиться с жалобой соответственно к надзирающему или вышестоящему прокурору либо в суд. Такое право предусмотрено ст. 123 УПК РФ.

Не всякий пострадавший может быть признан потерпевшим. От последствий преступления страдают члены семьи потерпевшего, его близкие. Не найдется, пожалуй, такого жителя России, который не пострадал бы от «ваучеризации», приватизации и различных «пирамид». Но это вовсе не привело к тому, что каждый житель РФ официально признан потерпевшим.

Потерпевшими как участниками процесса признаются лишь те пострадавшие, которым прямо, непосредственно вред причинен конкретным преступлением. Для признания потерпевшим должна быть установлена прямая причинная связь между преступными действиями (бездействием) и наступившим вредом.

Независимо от того, направлено ли конкретное преступление на причинение только физического (например, причинение вреда здоровью) или только имущественного (хищения) вреда, в любом случае одновременно пострадавшему причиняется и моральный вред. Поэтому права те дознаватели и следователи, которые в постановлении о признании потерпевшим наряду с физическим или имущественным вредом указывают и на причинение морального вреда. Тем более что действующее законодательство предусматривает возможность по возмещению морального вреда независимо от характера преступления.

Неоконченные преступления также причиняют вред, во всяком случае, моральный. Поэтому в случаях приготовления к совершению преступления или покушения на совершение преступления пострадавших также следует признавать потерпевшими, как и по оконченным преступлениям.

По уголовным делам о преступлениях, последствием которых явилась смерть лица, права потерпевшего переходят к одному из его близких родственников. В этом случае дознаватель, следователь, прокурор также выносят постановление о признании близкого родственника погибшего потерпевшим.

Если близкие родственники не могут прийти к единодушию по вопросу о том, кто из них будет потерпевшим, думается, следователь может признать потерпевшими и нескольких из них.

С момента вынесения постановления о признании потерпевшим пострадавший на деле получает процессуальный статус потерпевшего. Права и обязанности потерпевшего установлены ст. 22, ч. 2–10 ст. 42, ст. 131, 198 и другими статьями УПК РФ.

Потерпевший вправе:

- 1) участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, а по уголовным делам частного обвинения – выдвигать и поддерживать обвинение в порядке, установленном УПК;
- 2) знать о предъявленном обвиняемому обвинении;
- 3) давать показания;
- 4) отказаться свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК. При согласии потерпевшего дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и в случае его последующего отказа от этих показаний;
- 5) представлять доказательства;⁸
- 6) заявлять ходатайства и отводы;
- 7) давать показания на родном языке или языке, которым он владеет;
- 8) пользоваться помощью переводчика бесплатно;
- 9) иметь представителя;

⁸ На самом деле потерпевший, равно как и подозреваемый, обвиняемый, защитник, представляет не доказательства, а лишь предметы и документы. Эти предметы и документы могут стать доказательствами лишь после того, как таковыми их признает и приобщит к делу дознаватель, прокурор, следователь, в производстве которого находится данное уголовное дело.

10) участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по его ходатайству либо ходатайству его представителя;

11) знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, и подавать на них замечания;

12) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, заявлять отводы эксперту или ходатайствовать о производстве экспертизы в другом экспертном учреждении в случаях, когда экспертиза производилась в отношении потерпевших;

13) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме, снимать копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств. В случае если в уголовном деле участвуют несколько потерпевших, каждый из них вправе знакомиться с теми материалами уголовного дела, которые касаются вреда, причиненного данному потерпевшему;

14) получать копии постановлений о возбуждении уголовного дела, признании его потерпевшим или об отказе в этом, о прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, а также копии приговора суда первой инстанции, решений судов апелляционной и кассационной инстанций;

15) участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций;

16) выступать в судебных прениях;

17) поддерживать обвинение;

18) знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;

19) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда;

20) обжаловать приговор, определение, постановление суда;

21) знать о принесенных по уголовному делу жалобах и представлениях и подавать на них возражения;

22) ходатайствовать о применении мер безопасности в соответствии с ч. 3 ст. 11 УПК;

23) потерпевшему обеспечивается возмещение имущественного вреда, причиненного преступлением, а также расходов, понесенных в связи с его участием в ходе предварительного расследования и в суде, включая расходы на представителя.

В соответствии с п. 1–3 ч. 2 ст. 131 УПК потерпевшему возмещаются:

а) расходы потерпевшего и его законного представителя, связанные с явкой к месту производства процессуальных действий и проживанием;

б) недополученная заработная плата потерпевшего и его законного представителя за время, затраченное ими в связи с вызовом в орган дознания, к следователю, прокурору или в суд, а не имеющим постоянной заработной платы выдается вознаграждение за отвлечение их от обычных занятий.

в) моральный вред.

24) по иску потерпевшего о возмещении в денежном выражении причиненного ему морального вреда размер возмещения определяется судом при рассмотрении уголовного дела или в порядке гражданского судопроизводства.

В случае признания потерпевшим юридического лица его права осуществляет представитель.

Участие в уголовном деле законного представителя и представителя потерпевшего не лишает его прав, предусмотренных УПК.

Наряду с правами в процессуальный статус потерпевшего включены и его обязанности.

Потерпевший не вправе:

1) уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора и в суд. При неявке потерпевшего по вызову без уважительных причин он может быть подвергнут приводу;

2) давать заведомо ложные показания или отказываться от дачи показаний. За отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний потерпевший несет ответственность в соответствии со ст. 307 и 308 УК РФ;

3) разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст. 161 УПК. За разглашение данных предварительного расследования потерпевший несет ответственность в соответствии со ст. 310 УК РФ.

Для защиты своих прав и интересов, оказания юридической помощи потерпевший для участия в деле может пригласить представителя-адвоката. Услуги представителя-адвоката могут оказываться и за счет федерального бюджета.

Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители потерпевшего.

Законные представители и представители потерпевшего имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

1.3. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты

1.3.1. Подозреваемый и обвиняемый

Статья 46 УПК устанавливает процессуальные основания привлечения лица в качестве подозреваемого.

В соответствии с этой статьей в качестве **подозреваемого** выступает лицо:

- 1) в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, установленным гл. 20 УПК;
- 2) которое задержано в соответствии со ст. 91 и 92 УПК;
- 3) к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со ст. 108 УПК.

Однако применение любой из указанных выше процессуальных мер возможно лишь в том случае, когда имеются объективные данные, доказательства виновности этого лица в совершении преступления. Этих данных должно быть достаточно хотя бы для обоснованного предположения виновности конкретного лица в совершении преступления. Если же такие данные, доказательства виновности отсутствуют, нельзя к лицу применять ни одной из указанных выше процессуальных мер: подозреваемый не может появиться в деле как участник процесса.

С другой стороны, не всякое заподозренное лицо становится подозреваемым, а лишь то из них, в отношении которого возбуждено уголовное дело, либо оно задержано, либо к нему применена мера пресечения.

Из изложенного выше следует, что подозреваемый – это лицо, в отношении которого имеются данные (доказательства) виновности в совершении преступления, недостаточные для привлечения в качестве обвиняемого, и которое задержано по подозрению в совершении преступления, либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения, либо в отношении которого возбуждено уголовное дело.

В отличие от обвиняемого подозреваемый – не обязательный участник процесса. Если у следователя изначально имеется достаточно доказательств для привлечения лица в качестве обвиняемого, он должен вынести постановление о привлечении этого лица в качестве обвиняемого, предъявить ему обвинение и работать с ним как с обвиняемым.

Другими словами, по многим уголовным делам подозреваемого может и не быть: сразу же появляется обвиняемый как участник процесса.

Подозреваемый – кратковременный участник процесса. Если подозреваемый задержан, то в течение 48 часов должен быть решен вопрос о заключении его под стражу,⁹ либо об избрании иной меры пресечения, либо он освобождается из ИВС и мера пресечения к нему не избирается, и, следовательно, он перестает быть подозреваемым.

Если в отношении подозреваемого избрана любая мера пресечения, то обвинение ему должно быть предъявлено в течение 10 суток. Если этого не произошло, мера пресечения автоматически отпадает, и лицо перестает быть подозреваемым.

Десятисуточный срок исчисляется с момента избрания меры пресечения, а если в качестве меры пресечения к подозреваемому избрано заключение под стражу, – то с момента его задержания.

⁹ В соответствии с п. 3 ч. 6 ст. 108 УПК судья фактически этот срок может продлить еще на 72 часа. Подробнее см. гл. 3 данной работы.

При возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица это лицо остается подозреваемым вплоть до вынесения обвинительного акта, т. е. до окончания предварительного расследования в форме дознания. Срок дознания установлен в 20 суток. Прокурор может продлить этот срок еще на 10 суток. Таким образом, лицо остается подозреваемым в течение достаточно длительного времени. Положение еще более усугубляется, когда дознание приостанавливается.¹⁰ Тогда в качестве подозреваемого можно оставаться неопределенно длительный срок. Представляется, что это неправильно. Считаем, что в случае возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, так же как и при избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, постановление о привлечении в качестве обвиняемого должно быть вынесено не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела.

УПК содержит исчерпывающий перечень процессуальных оснований появления в уголовном деле подозреваемого как участника процесса.

Нельзя поставить лицо в положение подозреваемого путем допроса заподозренного лица, производства у такого лица обыска, производства иных процессуальных действий или применения иных процессуальных мер.

Правда, из содержания ч. 3 ст. 49 УПК можно сделать и иной вывод.

В этой статье определяется момент допуска защитника.

Защитник допускается к участию в уголовном деле:

1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;

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

3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в случаях:

а) предусмотренных ст. 91 и 92 УПК;

б) применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК меры пресечения в виде заключения под стражу;

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.

Если эту норму толковать отдельно от норм, содержащихся в ст. 46 УПК, то можно сделать вывод, что подозреваемым будет не только то лицо, которое прямо указано в ст. 46, но и любое другое, к которому применяют меры принуждения. Абсурдность такого положения очевидна, поэтому в данном конкретном случае следует применить метод систематического толкования норм, содержащихся в ст. 46 и 49 УПК РФ. При таком подходе становится ясным, что подозреваемыми можно считать только тех лиц, которые прямо указаны в ст. 46 УПК. В ст. 49 речь идет о тех случаях:

1) когда подозреваемый не был заключен под стражу, но в отношении него была избрана другая мера пресечения, и соответственно услугами защитника он в тот момент воспользоваться не мог. Когда же появляется обстоятельство, указанное в п. 4 или 5 ч. 3 ст. 49 УПК, у лица, которое уже является подозреваемым, возникает право воспользоваться услугами защитника;

2) в отношении лица возбуждено уголовное дело, или оно задержано, или заключено под стражу. С этого момента лицо становится подозреваемым и имеет право на защитника. Но в тот момент подозреваемый этим правом не воспользовался. Когда же наступило одно из обстоятельств, указанных в п. 4 или 5 ч. 3 ст. 49 УПК, подозреваемому вновь предоставляется

¹⁰ Вопрос этот далеко не бесспорен. Однако анализ действующего УПК позволяет нам сделать именно такой вывод, т. е. вывод о возможности приостановления и дознания.

возможность воспользоваться услугами защитника. И об этом он вновь должен быть поставлен в известность, если даже при первом допросе отказался от защитника или заявил, что услугами защитника желает воспользоваться с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого.

Обвиняемый. Для того чтобы в производстве по уголовному делу появился обвиняемый, необходимо наличие совокупности материальных и процессуальных оснований.

Материальные основания установлены в ст. 171 УПК РФ. Ими является наличие достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Подробно об этом говорится в гл. 2. Здесь же подчеркнем, что доказательств должно быть столько:

- 1) чтобы следователь, дознаватель были убеждены в виновности этого лица;
- 2) если дело будет направлено в суд, то, по мнению следователя, дознавателя, суд на основе этих доказательств должен будет вынести обвинительный приговор.

Процессуальные основания установлены ч. 1 ст. 47 УПК.

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого:

- 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого;
- 2) вынесен обвинительный акт.

Таким образом, обвиняемый является активным участником процесса фактически лишь при производстве предварительного следствия.

При производстве дознания обвиняемого нет и быть не может. Появляется он лишь тогда, когда расследование в форме дознания окончено и составлен обвинительный акт.

Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным (ч. 2 ст. 47 УПК).

Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите (ч. 3 ст. 47 УПК).

Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту – конституционный принцип уголовного процесса. В Уголовно-процессуальном кодексе он закреплен в ст. 16, состоящей из четырех частей:

- 1) подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя;
- 2) суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами;
- 3) в случаях, предусмотренных УПК, обязательное участие защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу;
- 4) в случаях, предусмотренных УПК и иными федеральными законами, подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно.

Права подозреваемого и обвиняемого закреплены ст. 46, 47, 198 и другими статьями УПК.

Подозреваемый и обвиняемый имеют право:

1. знать, в чем он подозревается или обвиняется, и давать свои объяснения и показания по поводу подозрения или обвинения либо отказаться от дачи объяснений и показаний. При согласии подозреваемого или обвиняемого дать показания, он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательства по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний, за исключением случая, предусмотренного п. 1 ч. 2 ст. 45 УПК;

2. пользоваться помощью защитника (в том числе и бесплатно) и иметь с ним свидания наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса, без ограничения их числа и продолжительности;

3. представлять доказательства;

4. заявлять ходатайства и отводы;

5. давать объяснения и показания на родном языке, которым подозреваемый, обвиняемый владеет;

6. пользоваться услугами переводчика бесплатно;

7. знакомиться с протоколами следственных действий, проведенных с их участием, и давать на них замечания;

8. участвовать с разрешения следователя или дознавателя в следственных действиях, производимых по их ходатайству, ходатайству их защитника либо законного представителя;

9. приносить жалобы на действия (бездействие) и решения суда, прокурора, следователя и дознавателя;

10. получать копии:

а) подозреваемый: постановления о возбуждении против него уголовного дела, либо копию протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения;

б) обвиняемый: постановления о привлечении его в качестве обвиняемого, копию постановления о применении к нему меры пресечения, обвинительного заключения или обвинительного акта;

11. при назначении и производстве экспертизы:

а) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;

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

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

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

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

е) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также с протоколом допроса эксперта;

12. участвовать в рассмотрении судом вопросов:

а) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста;

б) о продлении срока содержания под стражей;

в) о временном отстранении от должности.

13. защищаться иными способами и средствами, не запрещенными УПК. Поскольку обвиняемый участвует в предварительном следствии на всем его протяжении, а также в суде, он имеет и другие права, которых нет и не может быть у подозреваемого в силу кратковременного пребывания последнего в процессе.

Обвиняемый имеет право:

– знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела и выписывать из уголовного дела любые сведения и в любом объеме;

– снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств;

– возражать против прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным ч. 2 ст. 27 УПК;

- участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой, второй и надзорной инстанций;
- знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать на него замечания;
- обжаловать приговор, определение, постановление суда и получать копии обжалуемых решений;
- получать копии принесенных по уголовному делу жалоб и представлений и подавать возражения на эти жалобы и представления;
- участвовать в рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора.

Участие в уголовном деле защитника или законного представителя не служит основанием для ограничения какого-либо права обвиняемого или подозреваемого.

Кроме того, при производстве конкретных следственных или иных процессуальных действий подозреваемый и обвиняемый наделяются и другими правами.

У подозреваемого и обвиняемого имеются и обязанности:

1. являться по вызову дознавателя, следователя, прокурора;
2. не препятствовать предварительному расследованию и не скрываться от него;
3. не совершать преступлений и иных правонарушений;
4. не использовать запрещенные законом способы и средства защиты.

В случае нарушения этих обязанностей к обвиняемому, подозреваемому может быть применена или изменена на более суровую мера пресечения, они могут быть подвергнуты принудительному приводу, против них может быть возбуждено административное производство или новое уголовное дело.

1.3.2. Защитник и законный представитель

Защитник – лицо, осуществляющее в установленном УПК порядке защиту прав и законных интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ч. 1 ст. 49 УПК).

На этапе предварительного расследования в качестве защитника может быть допущен **только адвокат**.

В соответствии с Федеральным законом об адвокатской деятельности и адвокатуре адвокатом является лицо, внесенное в реестр адвокатов органа юстиции субъекта РФ.

«Адвокат вправе осуществлять адвокатскую деятельность на всей территории Российской Федерации без какого-либо дополнительного решения.

Иностранные граждане и лица без гражданства, получившие статус адвоката в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, допускаются к осуществлению адвокатской деятельности на всей территории Российской Федерации в случае, если иное не предусмотрено Федеральным законом» (ч. 5, 6 ст. 9 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации).

«Адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации.

Адвокаты иностранных государств, осуществляющие адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации, регистрируются федеральным органом исполнительной власти в области юстиции (далее – федеральный орган юстиции) в специальном реестре, порядок ведения которого определяется Правительством Российской Федерации.

Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается» (ч. 5, 6 ст. 2 Федерального закона об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации).

Защитник участвует в уголовном деле:

- 1) с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- 2) с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- 3) с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления в случаях:
 - а) предусмотренных ст. 91 и 92 УПК РФ;
 - б) применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу;
- 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.

Если в течение 24 часов с момента задержания подозреваемого или заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу явка защитника, приглашенного им, невозможна, то дознаватель, следователь или прокурор принимает меры по назначению защитника. При отказе подозреваемого, обвиняемого от назначенного защитника следственные действия с участием подозреваемого, обвиняемого могут быть произведены без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных п. 2–7 ч. 1 ст. 51 УПК РФ.

Значительные сложности для следователя создают правила, установленные ч. 3 ст. 50 УПК. В ней закреплено, что «... в случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь, прокурор или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного следственного действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное следственное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных п. 2–7 ч. 1 ст. 51 настоящего Кодекса».

Использование этой нормы недобросовестным обвиняемым может привести к бесконечному затягиванию предварительного следствия, а производство дознания сделает просто невозможным. Получается, что обвиняемый приглашает одного защитника и он не может явиться для участия в производстве следственного действия. Следователь предлагает обвиняемому другого защитника, и тот также в течение 5 суток не может явиться. Следователь снова предлагает пригласить другого защитника, и так до бесконечности. Конечно, большинство обвиняемых в силу недостаточности средств не смогут позволить себе такой роскоши. Но для состоятельных обвиняемых закон предоставил прекрасную возможность затягивать расследование. Безусловно, это недоработка законодателя, и необходимо срочно внести соответствующие изменения в ч. 3 ст. 50 УПК.

Адвокат допускается к участию в деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. Выносить специальное постановление о допуске адвоката в качестве защитника не требуется.

Адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ч. 7 ст. 49 УПК). Это означает, что если адвокат представил ордер и допущен к защите, **он обязан осуществлять ее на протяжении всего предварительного расследования**. Следователь не должен принимать ордер, выданный для участия адвоката в конкретном следственном или нескольких след-

ственных действиях. Число адвокатов, которые могут защищать одного подозреваемого или обвиняемого, не ограничивается. Однако если одного подозреваемого, обвиняемого защищают несколько защитников, то, по нашему убеждению, на следователе не лежит обязанность обеспечивать явку всех их для участия в производстве каждого следственного действия.

Один адвокат вправе защищать нескольких подозреваемых или обвиняемых, но только с согласия каждого из них и если интересы одного из них не противоречат интересам другого (ч. 6 ст. 49 УПК).

В случае если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении (ч. 5 ст. 49 УПК).

На этапе предварительного расследования в качестве защитника допускаются адвокаты – близкие родственники обвиняемого, а также другие лица могут быть допущены в качестве защитников только по определению суда или постановлению судьи, но только наряду (вместе) с защитником. Эта норма призвана гарантировать надлежащую квалификацию лиц, допускаемых к участию в деле в качестве защитников.

Заведующий юридической консультацией или президиум коллегии адвокатов обязан выделить адвоката для осуществления защиты подозреваемого или обвиняемого в течение 24 часов с момента получения соответствующего уведомления.

В случае если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя, прокурора или суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета.

Участие защитника в уголовном производстве обязательно (ст. 51 УПК РФ):

- 1) если подозреваемый, обвиняемый не отказался от защитника;
- 2) подозреваемый, обвиняемый является несовершеннолетним;
- 3) подозреваемый, обвиняемый в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
- 4) подозреваемый не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;
- 5) лицо обвиняется в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пятнадцати лет, пожизненное лишение свободы или смертная казнь;
- 6) уголовное дело подлежит рассмотрению судом с участием присяжных заседателей;
- 7) обвиняемый заявил ходатайство о рассмотрении уголовного дела в порядке, установленном гл. 40 (упрощенное судебное производство).

Подозреваемый, обвиняемый вправе в любой момент производства по уголовному делу отказаться от помощи защитника. Такой отказ допускается только по инициативе подозреваемого или обвиняемого. Отказ от защитника заявляется в письменном виде и отражается в протоколе соответствующего процессуального действия.

Отказ от защитника не обязателен для дознавателя, следователя, прокурора в любом случае. Это правило введено в УПК отнюдь не случайно. Ведь в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде признаются недопустимыми. Отсюда следует, что по общему правилу дознавателю и следователю лучше не принимать отказа от защитника и допрашивать подозреваемого или обвиняемого с участием защитника.

Отказ от защитника не лишает подозреваемого, обвиняемого права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Допуск защит-

ника не влечет за собой повторения процессуальных действий, которые к этому моменту уже были произведены (ст. 52 УПК РФ).

Если в случаях обязательного участия защитника он не приглашен самим подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого, обвиняемого, то дознаватель, следователь, прокурор или суд обеспечивает участие защитника в уголовном судопроизводстве.

Полномочия (не права, как было в УПК РСФСР, а именно полномочия) защитника закреплены в ст. 53 УПК РФ.

С момента допуска к участию в уголовном деле защитник вправе:

1) иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности. Адвокат не должен получать разрешение дознавателя или следователя на каждое свидание (см.: Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. № 103-АР). УПК РФ вообще не предусматривает получение таких разрешений. Конституционный Суд РФ разъяснил, что выполнение адвокатом процессуальных обязанностей защитника, имеющего ордер на право ведения защиты, «не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находятся уголовные дела» (Постановление Конституционного Суда РФ от 25 октября 2001 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений, содержащихся в статьях 47 и 51 УПК РСФСР и пункта 15 части 2 статьи 16 Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», в связи с жалобами граждан А. П. Голомидова, В. Г. Кислицина и И. В. Москвичева);¹¹

¹¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак и Е. Б. Мизулина. С. 172.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.