

**Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»**

**РЕЦЕНЗИЯ
на курсовую работу**

по дисциплине Адвокатура России
студента Группа Ч 1-0, Шелепова Димитрия Владимировича
Предварительная оценка курсовой работы по следующим критериям:

Критерии		Баллы									
		неудолет.			удовлет.		хорошо		отлично		
ПО ФОРМЕ											
1	правильность оформления	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	библиография источников, составленная в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	оформление цитирования в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	грамотность изложения, владение научной терминологией	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	соблюдение требований объема	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	представление в срок к защите курсовой работы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ПО СОДЕРЖАНИЮ											
1	соответствие содержания заявленной теме	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	новизна и самостоятельность в постановке и раскрытии темы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	самостоятельность изложения авторской позиции, обоснованность суждений и выводов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	привлечение нормативных правовых актов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	использование эмпирических, статистических и социологических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	привлечение литературных и монографических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
7	оригинальность текста	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Предварительная оценка											

Вопросы и замечания, выносимые на защиту курсовой работы:

Blank lined area for text.

Рецензент




(подпись)



(Ф.И.О.)

С рецензией ознакомлен(а)



(подпись)



(Ф.И.О.)

« 21 » февраля 2023 г.

Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»

Направление подготовки: 40.03.01 Юриспруденция

Кафедра адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин

Курсовая работа бакалавра

«Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту
как принцип уголовного судопроизводства»

Работа выполнена:


Студент 41-О группы очной формы обучения

« 21 » 02 2023 г. Смелень Смоленцев Д.В.

Работа допущена к защите:

Научный руководитель Селезнева Е.А.

к.ю.н. доцент кафедры

« 21 » 02 2023 г.  Селезнева Е.А.

Дата защиты: « 21 » 02 2023 г. Оценка отлично

Москва, 2023

Введение

Актуальность темы. На сегодняшний день, весьма значимыми для науки и практики выступают вопросы обеспечения прав человека, реализация возможностей для полноценного осуществления правового статуса личности.

Ценности и идеалы правового государства, демократических институтов, становятся основой для приоритета общечеловеческих ценностей. Как следует из ст. 2 Конституции РФ¹, человек, его права и свободы – высшая ценность. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина относится к обязанностям государства.

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ, каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. А каждому задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому в совершении преступления дано право пользоваться помощью адвоката (защитника).

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве отражаются принципы уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РФ²). Среди них можно увидеть в ст. 16 закрепляющей обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту как принцип.

Научный и практический интерес представляет изучение соответствия данного принципа стандартам, эффективность реализации на практике, определение существующих правоприменительных проблем и перспектив его развития в рамках уголовного процесса и многое другое.

Представляется, что право обвиняемого на защиту в уголовном судопроизводстве является важным элементом правосудия, снижает вероятность ошибок по уголовному делу, обеспечивает законность и

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.12.2022) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

справедливость. Данное положение исключительно важно для эффективности осуществления судебной власти и государственного управления в целом.

Для правоприменительной практики важна неукоснительная реализация принципов уголовного процесса. Все указанное предопределило выбор темы работы и ее актуальность.

Степень разработанности проблемы. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту как принцип уголовного судопроизводства исследовалось как в рамках более общих вопросов уголовного процесса, так и в рамках более узких направлений. Целесообразно отметить следующих исследователей: Т.В. Аверьянова, Ф.Н. Багаутдинов, В.П. Бахин, Ю.Н. Белозеров, А.В. Бурылов, С.А. Вдовин, А.В. Гриненко, Т.Е. Ермоленко, М.В. Парфенова, А.В. Писарев, А.П. Рыжаков, Н.А. Селиванов, М.В. Смирнов, А.Б. Смушкин, Ю.М. Тихомиров, А.М. Ульяновченко, А.К. Утарбаев, Н.В. Федотова, М.Л. Якуб, Р.Я. Яновский и др.

Однако, значимость проведения дальнейших исследований в части обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту как принцип уголовного судопроизводства сомнений не вызывает. Очевидно, что исключительную важность приобретает детальная проработка актуальных вопросов в данном направлении.

Объект исследования – система уголовно-процессуальных отношений, связанных с реализацией принципов уголовного судопроизводства.

Предмет исследования – нормативно-правовые акты, положения юридической доктрины и материалы правоприменительной практики, затрагивающие обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту.

Цель исследования – изучить обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту как принцип уголовного судопроизводства.

На основании поставленной цели, сформулированы следующие **задачи**:

- рассмотреть понятие принципов уголовного процесса;
- охарактеризовать систему прав подозреваемого и обвиняемого в уголовном судопроизводстве;

-ознакомиться с правовой природой права на защиту в уголовном судопроизводстве;

-исследовать уголовно-процессуальные гарантии реализации права на защиту обвиняемому и подозреваемому;

-дать понятие "заподозренного" лица и рассмотреть актуальные проблемы реализации права на защиту;

-произвести анализ актуальных проблем участия адвоката при проведении оперативно-розыскного мероприятия, направленного на изобличение "заподозренного" лица в совершенном преступлении.

Нормативная база: Конституция РФ, УПК РФ, УК РФ, иные нормативные правовые акты применительно к теме исследования.

Теоретическая основа исследования представлена опубликованными трудами отечественных ученых (монографии, диссертации, учебная и учебно-методическая литература, периодическая печать).

Методологическая основа: системное и комплексное исследование, сравнительный метод, анализ, синтез, толкование закона.

Структура работы: введение, две главы, заключение, библиографический список.

Глава 1. Теоретические основы обеспечения прав подозреваемому и обвиняемому в уголовном судопроизводстве

1.1. Понятие принципов уголовного процесса

Современный этап развития уголовно-процессуального законодательства связан с принятием новых законов при формировании Российского государства как отдельного государства. Данный этап связан с распадом СССР и становлением законодательства РФ как самостоятельного государства, а также принятием Конституции РФ 1993 г., реформированием законодательства в разных сферах, в том числе, и судоустройства, и дальнейшим принятием УПК РФ 2001 г.

Уголовно-процессуальное законодательство во многих аспектах было реформировано, и непрерывное совершенствование и приведение уголовно-процессуальных норм в соответствие с международными стандартами, имеет место и на сегодняшний день. По мнению В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова отмечают: «эkleктичность нового УПК РФ, в котором соединены элементы разных школ права»³.

Итак, целесообразным представляется рассмотрение понятия принципов уголовного процесса в действующем законодательстве РФ. Принципы уголовного процесса обозначены в гл. 2 УПК РФ. На сегодняшний день, обозначено 15 принципов уголовного судопроизводства. В соответствии с п. 56 ст. 5 УПК РФ, уголовное судопроизводство включает досудебное и судебное производство по уголовному делу. Соответственно, принципы распространяют свое действие как на предварительное расследование в различных формах, так и на деятельность суда.

³ Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для бакалавриата, специалитета и магистратуры / В.А. Лазарева и др.; под ред. В.А. Лазаревой, А.А. Тарасова. М.: Издательство Юрайт, 2019. С. 31.

Представляется, что определение принципов уголовного процесса в полной мере соответствует основному назначению уголовного судопроизводства (ч. ст. 6 УПК РФ):

- защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

- защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Принципы уголовного процесса из логики построения гл. 2 УПК РФ:

- Ст. 6.1. Разумный срок уголовного судопроизводства.

- Ст. 7. Законность при производстве по уголовному делу.

- Ст. 8. Осуществление правосудия только судом.

- Ст. 8.1. Независимость судей.

- Ст. 9. Уважение чести и достоинства личности.

- Ст. 10. Неприкосновенность личности.

- Ст. 11. Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

- Ст. 12. Неприкосновенность жилища.

- Ст. 13. Тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

- Ст. 14. Презумпция невиновности.

- Ст. 15. Состязательность сторон.

- Ст. 16. Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту.

- Ст. 17. Свобода оценки доказательств.

- Ст. 18. Язык уголовного судопроизводства.

- Ст. 19. Право на обжалование процессуальных действий и решений.

В науке уголовного процессуального права сложились различные позиции относительно вопросов определения принципов и их характеристик. Следует отметить позицию В.И. Кушнерева, высказанную в проведенном диссертационном исследовании: «Следует обратить внимание и на то обстоятельство, что в науке уголовного процесса существует значительное

количество мнений относительно признаков, которым должен соответствовать принцип. Например, Д.Г. Рожков в систему признаков принципа уголовного процесса включает: нормативность, объективность, основополагающий характер, направленность на достижение целей уголовного процесса, в том числе на обеспечение прав и свобод личности, прямое действие, связь с другими принципами»⁴.

И.А. Зинченко отмечает, что при проведении сравнительно-правового анализа доктринально разработанных или представленных в законодательстве принципов уголовного процесса, то можно убедиться в том, что они непротиворечивы⁵.

О.З. Челохсаев отмечает следующую тенденцию: «В основе принципов уголовного судопроизводства лежат положения международно-правовых актов, определяющих стандарты в области прав человека.

...При этом главенствующее значение имеют конституционные принципы уголовного судопроизводства»⁶.

Действительно, базовые права человека, находящие отражение в системе международных правовых актов, играют роль в установлении принципов уголовного процесса (ст. 15 Конституции РФ). Современное уголовно-процессуальное законодательство РФ учитывает международные стандарты. РФ является участником и региональных нормативных актов.

Н.С. Манова, М.А. Баранова приходят к следующему выводу: «Сущность и назначение уголовного судопроизводства, его наиболее важные черты и свойства, основные направления деятельности органов и должностных лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность,

⁴ Кушнерев В.И. Реализация принципа разумного срока уголовного судопроизводства в нормах, регулирующих процессуальные сроки в досудебном производстве: дис. ... кандидата юридических наук. М., 2019. С. 24.

⁵ Зинченко И.А. Заметки к дискуссиям о принципах уголовно-процессуального права и уголовного процесса // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1 (36). С. 42.

⁶ Челохсаев О.З. О классификации принципов уголовного судопроизводства // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени К.Л. Хетагурова. 2015. № 4. С. 178.

а также исходные положения правового статуса иных участников процесса закреплены в его принципах»⁷.

Принципы уголовного процесса охватывают деятельность всех субъектов, задействованных в уголовном судопроизводстве. Как правило, должностные лица, наделенные публичными полномочиями, должны обеспечить разрешение уголовного дела, в т.ч. и посредством совершения верных процессуальных действий.

Таким образом, вся деятельность субъектов уголовного процесса пронизана социальным назначением, это связано, прежде всего, с социальной сущностью преступления, если рассматривать вопрос о природе преступления. Очевидно, что участники уголовного процесса должны действовать справедливо, независимо, беспристрастно и пр., дабы добиться достижения социальной справедливости в связи с совершенным преступлением, либо же опровергнуть обвинение, чтобы оправдать человека, который не совершал противоправного деяния, ответственность за которое предусмотрена уголовным законодательством.

Таким образом, в уголовном процессе реализуется целый ряд принципов, направленных на достижение важнейших конституционно закрепленных положений. Сюда относится соблюдение принципа равноправия, законности, презумпция невиновности и пр. Фактически, в уголовном процессе важнейшим фактором верного разрешения дел выступает институт доказывания и доказательств, в котором базовые принципы выполняют ведущую роль. Принципы уголовного процесса не могут существовать изолированного друг от друга и выполняют функции, направленные на достижение наиболее важных целей, стоящих перед уголовным судопроизводством.

⁷ Манова Н.С., Баранова М.А. Принципы уголовного судопроизводства как воплощение нравственных основ уголовно-процессуальной деятельности // Вестник Пермского университета. 2019. № 45. С. 564.

1.2. Система прав подозреваемого и обвиняемого в уголовном судопроизводстве

По отношению к подозреваемому и обвиняемому происходит в т.ч. максимальное ограничение прав граждан на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ). Необходимо принимать во внимание и систему международных правовых актов, в которых закреплены особенности прав подозреваемого и обвиняемого. Для целей определения правового положения, необходимо учитывать конституционно определенные гарантии прав человека. Исходя из ст. 18 Конституции РФ, права и свободы человека и гражданина непосредственно действующие.

Установление на международном уровне основ правового положения подозреваемых и обвиняемых, становится основой для формирования единообразных подходов на уровне различных государств в уголовно-процессуальной сфере. Таким образом, относительно установления правил, определяющих правовое положение подозреваемых и обвиняемых в рамках международного права реализуются как публично-правовые, так и частноправовые интересы.

Таким образом, уголовно-процессуальное законодательство РФ базируется на нормах международного права. Так, система международной правовой помощи по уголовным делам базируется на принципах международного права. На основании норм международных правовых актов, государства и их органы взаимодействуют между собой, сотрудничают и др. Именно на основе подобных характеристик происходит сотрудничество правоохранительных органов в целях изобличения виновных в совершении преступлений и дальнейшей передаче дела на судебное рассмотрение внутри отдельных государств.

Представляется, что вопросы взаимодействия международного и внутригосударственного права в сфере стандартов в области прав

подозреваемых и обвиняемых весьма актуальны на сегодняшний день. Как правило, принципы и основополагающие нормы международного права выступают в качестве системообразующего фактора в процессе формирования национального законодательства и стандартов в области прав.

Следует отметить сложившиеся в мировой практике подходы и основы, имеющие значения для правового положения подозреваемых и обвиняемых:

1) Всеобщая декларация прав человека. В ст. 5 закреплён запрет на пытки и жестокое обращение⁸.

2) Международный пакт о гражданских и политических правах (в том числе ст. 9)⁹.

3) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, к которому принят Факультативному протокол¹⁰.

4) Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме¹¹.

5) Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными¹².

6) Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением¹³ и др.

На основании перечисленных международных стандартов, формируются подходы к правовому положению подозреваемых и обвиняемых. Современное уголовно-процессуальное законодательство РФ учитывает международные стандарты.

⁸ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 10.12.1998.

⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

¹⁰ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.) // Российская юстиция. 1995. № 4. Стр. 49.

¹¹ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (Принят 09.12.1988 Резолюцией 43/173 на 43-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Правовые основы деятельности системы МВД России. Сборник нормативных документов. Т. 2. М.: ИНФРА-М, 1996. С. 147-157.

¹² Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10.12.1985) // Советская юстиция. 1991. № 12-14.

¹³ Минимальные стандартные правила в отношении обращения с заключёнными (Правила Нельсона Манделы) (пересмотренный текст) (приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 17.12.2015) // СПС Гарант.

На основании международных стандартов во взаимосвязи с положениями УПК РФ, можно сделать вывод, что к основным правам подозреваемого и обвиняемого, можно отнести:

- Право на свободу. Арест, задержание, допустимы только в случаях, когда это действительно необходимо и производится в установленном законом порядке. Соответственно, применение различных мер наказания возможно только после вынесения обвинительного приговора.

- Лица, подвергнутые аресту, обладают правом на информирование.

- Основополагающим правом является право на адвоката.

- Осужденные обладают правом на связь с внешним миром (в разной степени, исходя из особенностей положения).

- Закреплено право подачи ходатайств, жалоб и пр.

- Право оспорить законность содержания под стражей.

- Государства должны обеспечить систему прав и гарантий по отношению к отбыванию наказания.

- Установлено право на гуманные условия содержания и свободу от пыток и других видов жестокого обращения.

Таким образом, установление международных стандартов в области прав подозреваемых и обвиняемых обладает существенным значением в механизме взаимодействия международных и внутригосударственных норм в данной сфере. УПК РФ наделяет подозреваемых и обвиняемых определенными процессуальными правами, которыми они могут воспользоваться.

Действительно, в рамках уголовного процесса, подозреваемые и обвиняемые наделены правами (ст.ст. 46, 47 УПК РФ и др.). Установление гарантий защиты и реализации прав подозреваемого и обвиняемого обладает определенной спецификой. Так как конституционно установленные права человека реализуются не в полной мере, в связи с применением мер уголовно-процессуального воздействия.

Установление системы ограничений и пределов допустимых действий в системе возникающих правоотношений в уголовно-процессуальной деятельности, обладает повышенным значением. Установление правовых ограничений имеет не меньшую значимость, чем установление иных мер правового регулирования в сфере реализации прав и свобод подозреваемых и обвиняемых. Концептуальные основания базируются на общем соблюдении прав и свобод человека и гражданина, поддержке базовых ценностей, а также установления системы ограничений, что связано с применением императивного и метода.

Важность введения правовых ограничений для осужденных сомнения не вызывает. Посредством установленного порядка уголовного судопроизводства и соблюдения важнейших уголовно-процессуальных прав подозреваемых и обвиняемых, возможно достижение истины по уголовному делу.

Применение мер уголовно-процессуального воздействия, обеспеченного принудительной силой государства, позволяет разрешить цели, связанные с восстановлением социальной справедливости в связи с совершением преступления, с учетом определенных в Конституции РФ пределов ограничения прав человека. Как ранее уже было отмечено, исходя из ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, применение ареста, заключения под стражу и содержания под стражей допускается исключительно по судебному решению.

Относительно видов гарантий защиты и реализации прав, свобод подозреваемых и обвиняемых, высказывались различные позиции. Как отмечает А.В. Кокобелян, говоря о международно-правовых стандартах, гарантирующих права, используются принципы:

- Защиты права на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность.
- Недопустимость дискриминации.
- Запрет пыток и опытов.

- Свобода религиозного убеждения¹⁴.

Перечисленные принципы в полной мере распространяют свое действие на статус подозреваемого и обвиняемого, применимый по отношению к УПК РФ. В целом, по отношению к подозреваемым и обвиняемым соблюдаются гарантии соблюдения всех прав человека, за исключением тех, в которых они ограничены в связи с ограничениями, применимыми в процессе уголовного судопроизводства (например, мерами пресечения согласно гл. 13 УПК РФ и др.).

В частности, сформированы следующие гарантии:

- уважение и соблюдение прав и законных интересов в соответствии с процессуальным статусом;
- обязанность государства и должностных лиц обеспечивать реализацию гражданами своих прав и свобод в установленных пределах;
- обжалование действий и решений государственных органов и должностных лиц;
- охрана здоровья и медицинская помощь;
- свобода религии и вероисповедания и ряд других.

Представляется, что система прав подозреваемого и обвиняемого в уголовном судопроизводстве – это меры, обеспечивающие возможность реализации принадлежащих данным лицам прав и свобод с учетом ограничений, обусловленных досудебным следствием и судебным производством.

Очевидно, что правовое регулирование в уголовно-процессуальной сфере создает систему гарантий. Посредством закрепления гарантий защиты и реализации прав, свобод подозреваемого и обвиняемого происходит поддержание следующего: законность, правопорядок, социальная справедливость, защита прав и законных интересов субъектов уголовного судопроизводства.

¹⁴ Кокобелян А.В. Международно-правовые стандарты содержания лиц в учреждениях пенитенциарной системы // Молодой ученый. 2020. № 18 (308). URL: <https://moluch.ru/archive/308/69382/> (дата обращения: 06.01.2023).

Глава 2. Особенности обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту

2.1. Правовая природа права на защиту в уголовном судопроизводстве

Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту является важнейшим принципом уголовного судопроизводства. Следует уделить внимание не только особенностям правовой природы права на защиту, но и ретроспективному анализу. Существенные предпосылки были заложены еще в дореволюционный период.

Как отмечает С.И. Коновалов: «По мере развития состязательных начал в отечественном и зарубежном уголовном судопроизводстве происходит осознание значимости права стороны защиты собирать доказательства, свидетельствующие в пользу обвиняемого. И.Я. Фойницкий обращает внимание на то, что в древнем процессе защите принадлежало лишь право опровергать доказательства обвинения, права же предъявлять самостоятельные доказательства она не имела. По мнению исследователя, в начале XX века в этом отношении обе стороны равноправны»¹⁵.

Масштабные преобразования связаны с проведением Судебной реформы 1864 г. Существенным нововведением стало создание адвокатуры как самостоятельного звена судебной реформы. В число основных задач адвокатуры входят:

- осуществление противодействия стороне обвинения;
- опровержение обвинения или снижение его силы.

Адвокат имел право ознакомиться с материалами уголовного дела, выработать линию защиты, озвучить ее в судебных прениях.

Далее, произошла Октябрьская революция 1917 г. Были упразднены дореволюционные суды, возникли народные суды. В Декрете о суде от 24.11.1917 г. допускалась возможность применения дореволюционного законодательства в определенных пределах. Защитниками выступают граждане обоего пола при отсутствии противопоказаний для этого. Реализован допуск защитника к участию в деле в стадии предварительного следствия¹⁶.

В Декрете о суде № 2 от 22.02.1918 г. сформированы важные принципы уголовного процесса: гласность, состязательность, право обвиняемого на защиту. Защитники могли участвовать в деле на стадии предварительного следствия и судебного следствия¹⁷.

¹⁵ Коновалов С.И. Историко-правовой анализ развития института защиты и представительства в уголовном процессе России // Известия Тульского государственного университета. 2012. № 1-2. С. 70.

¹⁶ Декрет СНК РСФСР от 24.11.1917 «О суде» (утратил силу) // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

¹⁷ Декрет ВЦИК от 07.03.1918 № 2 «О суде» (утратил силу) // СУ РСФСР. 1918. № 26. Ст. 420.

Далее, в первые годы советской власти был создан ряд инструкций для судов, а также принят УПК РСФСР 1923 г., закрепивший процессуальные требования.

Существенную роль играет принятие в 1936 г. Конституция СССР, в ней были установлены:

- гарантий защиты прав личности;
- в т.ч. уголовно-процессуальные, среди которых и обеспечение обвиняемому права на защиту.¹⁸

В 1958 г. вступили в силу Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик. Далее принят УПК РСФСР 1961 г. Получают развитие принципы уголовного судопроизводства, среди которых и обеспечение права на защиту подозреваемому и обвиняемому. В процессе редакций, сформирован в т.ч. и допуск защитника с момента предъявления обвинения по всем категориям уголовных дел¹⁹.

Соответственно, в современном УПК РФ, принятом в 2001 г., исследуемое право находит в ст. 16. Данная норма продолжает положение Конституции РФ 1993 г.

По мнению С.А. Вдовина: «единственным основанием для ограничения права на защиту является злоупотребление правом стороной защиты. Факт злоупотребления правом может быть установлен только судом, о злоупотреблении правом не может свидетельствовать исключительно внешнее выражение действий участников процесса»²⁰.

Анализируя установленные конституционные нормы, с учетом аспектов затрагивающих права и свободы человека в целом во взаимосвязи с правом на защиту, следует сделать вывод об не отчуждаемости данного конституционного права.

¹⁸ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (утв. Постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) (утратила силу) // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. № 283. 06.12.1936.

¹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (утратил силу) // Свод законов РСФСР. Т. 8, с. 613.

²⁰ Вдовин С.А. Обеспечение права на защиту на стадии апелляционного производства по уголовному делу: дис. ... кандидата юридических наук. М., 2019. С. 13.

Право на защиту является уголовно-процессуальной гарантией для подозреваемого и обвиняемого. В случае нарушения такового, используются соответствующие меры государственного принуждения, направленные на восстановление нарушенного положения.

Так, Верховный Суд РФ отменил решение кассации и направил дело на новое рассмотрение в ту же инстанцию. Коллегия отметила, что защитник обязательно должен участвовать в уголовном процессе. Инициировать отказ от него может только сам подсудимый в письменной форме (ст. 52 УПК). Заявление об отказе от защитника нельзя считать добровольным, когда оно составлено без адвоката²¹.

Перед Российской Федерацией стоит важнейшая цель – сформировать правовое государство, развивать демократические начала. Актуальным вопросом становится порядок соблюдения прав человека и гражданина в рамках уголовного судопроизводства. Не малую роль играет обеспечение прав личности в процессе движения уголовного дела, в т.ч. и посредством обеспечения права на защиту. Несомненно, с одной стороны, борьба с преступностью средствами уголовно-правового реагирования реализует функции, стоящие перед правоохранительной деятельностью, позволяет достичь целей социальной справедливости. С другой стороны, исключительную важность приобретает учет интересов отдельной личности, что в полной мере применимо к участникам уголовного судопроизводства, которыми выступают подозреваемый и обвиняемый.

Для реализации целей, стоящих перед уголовно-процессуальной деятельности, используются меры государственного принуждения. В процессе их использования, должен соблюдаться баланс прав личности с учетом ограничений, обусловленных движением уголовного дела и правовым статусом подозреваемого и обвиняемого, устанавливающие определенные ограничения установленных прав человека (гл. 2 Конституции РФ). Право на

²¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 10.03.2022 по делу № 33-УД22-1-КЗ. URL: http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2104616 (дата обращения: 06.01.2023).

защиту и его реализация позволяют отстаивать интересы субъекта на стадии предварительного расследования и судебного производства.

Таким образом, право на защиту в уголовном процессе, преследует реализацию следующих целей:

- верное разрешение уголовных дел;
- защита прав и охраняемых законом интересов лиц, обладающих процессуальным статусом подозреваемого и обвиняемого;
- укрепление режима законности и правопорядка.

2.2. Уголовно-процессуальные гарантии реализации права на защиту обвиняемому и подозреваемому

Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту гарантируется ст. 16 УПК РФ, необходимо рассмотреть особенности.

Согласно ч. 1 ст. 16 УПК РФ, подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника или законного представителя.

В соответствии с п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»: по смыслу статьи 16 УПК РФ обеспечение права на защиту является одним из принципов уголовного судопроизводства, действующих во всех его стадиях. В силу этого правом на защиту обладают в том числе подозреваемый и обвиняемый²².

В ч. 2 ст. 16 УПК РФ, суд, прокурор, следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. № 150. 10.07.2015.

возможность защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами.

В установленных случаях, обязательное участие защитника обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу (ч. 2 ст. 16 УПК РФ).

В ч. 4 ст. 16 УПК РФ сказано о возможности пользоваться подозреваемым и обвиняемым помощью защитника бесплатно. Данная норма продолжает ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, возможно получение бесплатной помощи защитника в соответствии с установленным законом перечнем. Как правило, существуют определенные правовые гарантии по субъектам, которые такую юридическую помощь оказывают.

Заслуживает внимания позиция Г.С. Шереметовой в том, что нормы, отвечающие за реализацию права на бесплатную юридическую помощь по своей правовой природе являются публично-правовым институтом, обладающим межотраслевым, комплексным характером²³.

В Российской Федерации система адвокатуры и адвокатов выступают как центральные субъекты, воплощающие в жизнь данное положение. ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»²⁴ определяет наиболее важные вопросы осуществления деятельности адвокатом, связанной с бесплатной помощью.

В целом, институт адвокатуры направлен на реализацию конституционно закрепленных принципов, связанных с обеспечением квалифицированной юридической помощью различных субъектов правоотношений. В ряде случаев, предусмотрено бесплатное оказание услуг адвокатом. Как правило, данные случаи прямо указаны в законодательстве. Предусмотрено обеспечение защитника подозреваемому и обвиняемому.

²³ Шереметова Г.С. Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе: дис. ... кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2014. С. 11.

²⁴ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 10.06.2002. № 23. Ст. 2102.

Нельзя не отметить, что в Российской Федерации происходят активные преобразования в сфере законодательного регулирования, появляются новые правовые нормы, преобразовывается правовая база в различных сферах. Соответственно, все большую роль играют механизмы правового регулирования, во многом связанные с верным пониманием и толкованием правовых норм в сфере бесплатной юридической помощи, а именно обеспечения защитником подозреваемого и обвиняемого согласно ст. 16 УПК РФ.

Юридическая помощь, которую установленный перечень субъектов может получить бесплатно со стороны защитника, можно разделить на процессуальную и непроцессуальную. Первую форму регламентируют положения процессуального законодательства. В свою очередь, в основу непроцессуальной формы юридической помощи, положены нормы и предписания иных нормативных правовых актов, профессиональных регламентов.

Процессуальная юридическая помощь связана с уголовным судопроизводством. Среди не процессуальной формы бесплатной помощи, можно отметить виды, которые место на практике:

- консультации со специалистами;
- действия по подготовке и составлению необходимых документов;
- переговоры с различными участниками правоотношений;
- выяснение юридически значимой различной информации;
- составление письменных обращений и пр.

На сегодняшний день, многие исследователи и практические работники отмечают те трудности, с которыми на практике сталкивается реализация обеспечения подозреваемому и обвиняемому право на защиту, в судебной практике во взаимосвязи с применением иных принципов уголовного процесса. В частности и принципа состязательности на досудебной стадии уголовного процесса.

А.Э. Амасьянц указывает на досудебной стадии уголовного процесса состязательности сторон препятствует: «...необоснованный и немотивированный отказ следователя (дознателя) в удовлетворении заявленных стороной защиты ходатайств. Следователь, являясь участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, субъективно оценивает заявленные ходатайства защитника и в итоге принимает процессуальное решение с обвинительным уклоном. При таких обстоятельствах представляется, что законодателю не удалось юридически оформить механизмы, которые реально гарантируют права стороны защиты»²⁵.

Действительно, указанная проблема существует и связана она с тем, что зачастую рассмотрение ходатайств имеет формальный подход, без производства должной оценки необходимых доводов и обстоятельств дела, что, несомненно, представляет негативную тенденцию.

Еще одну проблему представляет то, что адвокат-защитник наделен правом собирать доказательства (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), но, при этом отсутствуют меры ответственности в связи с отказом в предоставлении или несвоевременном предоставлении доказательственного материала.

Так, право стороны защиты собирать доказательства должно корреспондироваться обязанностью дознавателя, следователя, суда приобщать их к уголовному делу, что ставить под вопрос необходимость внесения изменений в ст. 84 УПК РФ.

В свою очередь, Н.Т. Сардарян также приходит к выводу о «необходимости расширения процессуальных полномочий защитника с целью активизации его деятельности в реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства»²⁶.

Реализация принципа состязательности во взаимосвязи с обеспечением права на защиту, на досудебных стадиях уголовного процесса имеет трудности

²⁵ Амасьянц А.Э. Уголовно-процессуальные проблемы принципа состязательности в уголовном судопроизводстве // Евразийская адвокатура. 2013. № 2 (3). С. 46.

²⁶ Сардарян Н.Т. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. Москва, 2010. С. 7

и данный институт нуждается в дальнейшем совершенствовании и создании необходимых правовых условий.

В целом же, в судебной практике можно отметить следование системе конституционных ценностей, охватывающих и уголовно-процессуальную деятельность, ориентацию на правовые позиции, сформированные Высшими судами и соответствующие разъяснения. Однако, как было отмечено выше, не во всех ситуациях имеет место безоговорочное соблюдение установленных принципов, либо присутствуют недостаточно урегулированные вопросы.

ГЛАВА 3. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАЩИТУ «ЗАПОДОЗРЕННЫМ» ЛИЦОМ

п.3.1. Понятие «заподозренного» лица

Продолжительное время в отечественной уголовно-процессуальной науке остается неразрешенным вопрос о процессуальном положении лица, в отношении которого проводятся: ОРМ, направленные на изобличение в

совершенном преступлении; предварительная проверка сведений, которые предполагают причастность к совершенному преступлению, в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ; фактическое задержание (физический захват и последующее доставление в органы дознания либо к следователю), которое осуществляют, как правило, оперативные сотрудники силовых структур (МВД РФ, ФСБ РФ и д.р.)

В этой связи представляется уместным вопрос о том, каков же процессуальный статус таких лиц. В строках юридической литературе можно встретить совершенно разные позиции большинства ученых. Лицо, в отношении которого правоохранительные органы осуществляют предварительную проверку на предмет причастности к совершенному/совершаемому/подготавливаемому к совершению преступления, называют совершенно многообразно:

- заподозренный ;
- подозреваемый свидетель;
- потенциально подозреваемый ;
- условно подозреваемый ;
- фактически подозреваемый ;
- потенциально преследуемое лицо ;
- преследуемый ;
- скрытый подозреваемый.

В 1959 году Карнеева Л.М. стала одной из первой в отечественной уголовно-процессуальной науке именовать “заподозренным” лицо, которое подозревается в совершении преступления. Лидия Михайловна отметила, что запрещено ставить вопрос о признании лица подозреваемым и наделять его таким процессуальным статусом, пока подозрение является лишь субъективной точкой зрения следователя, которое не отображено в соответствующем процессуальном документе (протокол задержания либо постановление об избрании меры пресечения), вследствие этого данное лицо необходимо ознаменовать “ заподозренным”.

Чуть более позднее Чувилев А.А. под “заподозренным” начал рассматривать лицо, не получившее официальный статус участника уголовного судопроизводства со стороны защиты, но при этом в отношении такого лица у органов дознания и предварительного следствия имеются/появились основания подозревать в совершении преступления.

Суждения данных авторов поддержало достаточное количество современных ученых и с целью дальнейшего усовершенствования прав “заподозренного” лица предлагается ввести в уголовное судопроизводство нового официального участника со стороны защиты - заподозренный (Белкин А. Р. Задержание по подозрению в совершении преступления: спорные вопросы и возможные пути разрешения проблем // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 13—19.)

Ученые, которые привносят такую идея для законодателя, опираются на тот факт, что лицо таковым становится в тот момент, когда у сотрудников органа дознания (оперуполномоченный, дознаватель) и следователей появляется информация, которая предоставляет возможность выдвинуть криминалистическую версию о причастности такого лица к преступлению, тем не менее недостаточную для признания такого лица подозреваемым. Аргументация, следующая: “заподозренный” начинает психологически ощущать себя таковым, а субъект поисково-познавательной деятельности (оперуполномоченный, дознаватель, следователь), проверяя данную информацию посредством ОРМ, следственных действий и иных процессуальных действий, начинает открыто выражать данному лицу свое подозрение, чем ограничивает или даже нарушает его права и свободы. Но не представляется возможным, конечно, согласиться с такой превалирующей позицией многих авторов, поскольку зачастую избобличительная деятельность объекта ОРД проводится в тайне от него, поскольку это предопределено ведущими принципами конспирации и сочетания гласных и негласных методов, сил и средств в оперативно-розыскной деятельности, согласно ст. 3 ФЗ “ ОБ ОРД” (но это будет раскрыто в последующем параграфе).

Все же фундаментальным основанием для таких позиций современных ученых-процессуалистов служит позиция КС РФ в постановлении от 27.06.2000 г. № 11-П, в котором было указано, что в целях реализации конституционного права подозреваемого и обвиняемого на возможность получения помощи адвоката нужно также учитывать фактическое положение лица, которое подвергается публичному уголовному преследованию. Но не смотря на то, что, в данном постановлении дается оценка положениям УПК РСФСР, сформированная правовая позиция актуальна в настоящее время и служит краеугольным камнем для обоснования точки зрения о необходимости ввести в уголовный процесс нового участника со стороны защиты, поскольку это предотвратит различные нарушения конституционных прав, в том числе и права на квалифицированную юридическую помощь.

Так Е.В. Сопнева первая сформулировала современную концепцию, которая обосновывает необходимость в установлении фигуры “заподозренного” как полноценного участника уголовного процесса со стороны защиты, ссылаясь на российские традиции, международные акты и зарубежный опыт, которые основываются на формулировании первоначального подозрения “заподозренному” лицу, а после уже на основе этого появления подозреваемого лица. В то же время фигура “заподозренного” будет являться первоначальной формой реализации подозрения, возникающая в результате оперативно-розыскной или уголовно-процессуальной деятельности. И Елена Владимировна предлагает определить статус “заподозренного” лица в УПК РФ как “лицо, совершившее преступление”, что позволит определить его права (в том числе право на квалифицированную юридическую помощь) и обязанности.

А.А. Давлетов, присоединяясь к Е.В. Сопневой указывает, что уголовно-преследуемое лицо на этапе “подозрения” определяется в двух статусах: - заподозренный (лицо без статуса подозреваемого); - подозреваемый (лицо на стадиях предварительного расследования). Поскольку два данных статуса объединяются общим понятием - “подозрение”, то необходимо

регламентировать статус «заподозренного» лица в ст. 46 УПК РФ, которая закрепляет процессуальный статус подозреваемого, а статью озаглавить как «лицо, подозреваемое в совершении преступления» .

Заслуживает внимания и позиция Березиной Е.С.. Данный автор предлагает ввести в УПК РФ для «заподозренных» специальную меру процессуального принуждения — «задержание заподозренного лица». Данная мера процессуального принуждения будет состоять из следующих последовательных действий:

1. захват;
2. доставление в «заподозренного» лица в правоохранительные органы с целью пресечь преступление;
3. принятие в установленной форме решения о задержании.

Но неясным остается соотношение с моментом фактического задержания (п.15 ч.1 ст. 5 УПК РФ) и процессуальным задержанием в порядке, предусмотренным ст. 91-92 УПК РФ.

Обобщая вышеперечисленные позиции авторов, которые выступают за появления такого участника уголовного судопроизводства, как «заподозренный», то по их логике должны и такие участники: разыскиваемый; доставленный; захваченный; освидетельствуемый; проверяемый (речь про документальную проверку) ; подозрительный; преследуемый; ревизируемый и т.д..

Поэтому представляется совершенной позиция В.Н. Григорьева, который отметил, что отсутствует какая-либо необходимость вводить фигуру «заподозренного» лица, поскольку законодатель предусмотрел возможность пользоваться квалифицированной юридической помощью лицам, в отношении которых происходит проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, согласно ч.1.1. ст. 144 УПК РФ. А также защитник участвует в уголовном деле и с момента фактического задержания, согласно ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Но возникает все же проблема в

реализации требования такого лица о предоставлении адвоката по на значению, поскольку таковой может вступить в дело только по требованию подозреваемого и обвиняемого, согласно ч. 2 ст. 50 УПК РФ.

Да и аналогичная проблема связана с фактическим задержанием, поскольку такое «заподозренное» лицо получит официальный статус подозреваемого только после доставления в орган дознания или к следователю и составления протокола задержания в порядке, предусмотренном ст. 91-92 УПК РФ. Хотя и ч.3 ст. 49 УПК РФ предоставляет возможность участия адвоката с момента фактического задержания, вот только в данном случае законодатель повествует об оказании квалифицированной юридической помощи только по соглашению по смыслу ч.1 ст. 50 УПК РФ и ст. 25 ФЗ « Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ.

При этом важно учитывать, что задержание всегда происходит неожиданно для заподозренного лица и требуется выбирать правильное поведение с должностными лицами, которые производят задержание, поскольку информация, имеющая в сознании задержанного, является важнейшим источником доказательств. Поэтому требуется незамедлительно привлекать квалифицированного адвоката для оказания квалифицированной юридической помощи, что в последующем поможет избежать задержанному негативных последствий. Помимо этого, участие адвоката поможет избежать злоупотреблений полномочий со стороны должностных лиц правоохранительных органов и все внепроцессуальные/процессуальные действия будут совершены в соответствии с действующим законодательством РФ. Как отмечает И.Я. Фойницкий (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. Т. 1. СПб.: Альфа, 1997. С. 285 - 286.), лицо, застигнутое изобличительной деятельностью органами предварительного расследования, достаточно часто погружается в подавленное состояние либо подвергается сильнейшим переживаниям, что не способен объективно оценивать выдвигаемое в отношении его подозрение и обстоятельств дела,

поэтому необходима помощь независимого лица, который будет объективен и компетентен в конкретных вопросах.

Как же расшифровать легальную дефиницию фактического задержания, данную в п.15 ч.1 ст. 5 УПК РФ? С.Б. Россинский и иные юристы трактует это как «пленение», «реальный» захват лица, который вызвал обоснованное подозрение в совершении правонарушения у определенной категории лиц. Как правило, «захват» производят оперативные сотрудники различных оперативных подразделений (МВД РФ, ФСБ РФ и т.д.). Говоря про МВД РФ, прежде всего следует рассматривать оперативных сотрудников подразделений уголовного розыска, экономической безопасности и противодействия коррупции(Приказ МВД РФ от 19 июня 2012 г. № 608 « О некоторых вопросах организации оперативно-розыскной деятельности в системе МВД России»), различные структуры силовой поддержки (ОМОН, ГРОМ, СОБР, СПЕЦНАЗ и т.д.). При этом бытует заблуждение, что сам «захват» находится за рамками уголовного процесса, хотя данное действие несет за собой полное подавление воли «заподозренного» лица, который может сопровождаться применением приемов борьбы, специальных средств, огнестрельного оружия (гл. 5 ФЗ « О полиции» от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ). После полного подавления воли применяют наручники.

Очевидным является тот факт, что в момент задержания «заподозренному» лицу, который в последующем через некоторое время получит официальный статус подозреваемого, никто из должностных лиц не будет разъяснять права, предусмотренные ст. 48, 51 Конституции РФ, и уж тем более предоставляться возможность воспользоваться услугами адвоката. А как показывает практика, то моментом «фактического задержания» будет являться составление протокола задержания, в порядке предусмотренном ст. 91-92 УПК РФ. Да и законодатель не указал в УПК РФ временной промежуток между фактическим задержанием и его доставлением в орган дознания или к следователю, поэтому зачастую «доблестные» оперативные сотрудники могут доставлять задержанного несколько суток, указав лишь, что протокол должен

быть составлен не позднее 3-х часов после доставления в орган дознания либо к следователю, согласно ст. 92 УПК РФ. Понятным в таком случае становится тот факт, что должностные лица, производящие задержание, не предоставят возможность воспользоваться услугами адвоката с момента фактического задержания, поскольку согласно ч 1.1 ст. 92 УПК РФ, участие такого адвоката будет обязательно при составлении протокола задержания в порядке, предусмотренном ст. 91-92 УПК РФ. А разъясняться права, предусмотренные ст. 46 УПК РФ, уже будут в момент составления протокола задержания.

Так В.Ю. Мельников — кандидат юридических наук, старший следователь по особо важным делам ФСБ РФ, подполковник юстиции считает, что является обязательным разъяснение конституционных прав «заподозренному» лицу до составления протокола задержания, в порядке предусмотренном ст. 91-92 УПК РФ, которое задержано после либо на месте совершения преступления.

Означает ли, что дознаватель/следователь начнет сразу же с освобождения доставленного? Как отмечает Н.А. Колоколов, следователь/дознаватель просто продолжит проводить избличительную деятельность в совершенном преступлении и будет решать вопрос с избранием меры пресечения. А данный факт нарушения положений Конституции РФ — это всего лишь повод вынести частное постановление следователю или частное определение судье.

Но все же

п. 3.2. Участие адвоката в оперативно-розыскных мероприятиях, направленные на избличение «заподозренного» лица в совершенном преступлении

Должностные лица органов, осуществляющих ОРД, при решении поставленных задач, предусмотренных ст. 2 ФЗ « ОБ ОРД» обязаны соблюдать

конституционные права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь (ст. 48 Конституции РФ), не свидетельствовать против самого себя и своих близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). Данные права и иные в совокупности формируют конституционный статус личности и должны соблюдаться.

В следственно - судебной практике все еще остается достаточное количество противоречий по поводу реализации прав «заподозренных» лиц при осуществлении оперативно-розыскной деятельности посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий, согласно ст. 1 ФЗ « Об ОРД», которые возможно решить только посредством изменения закона. Так в ФЗ « Об ОРД» и открытых ведомственных нормативно-правовых актах законодатель не предусмотрел: легальные дефиниции различных ОРМ; порядок проведения и документирования ОРМ; состав субъектов и участников ОРМ; подробный перечень и форму обязательных оперативно-служебных документов (ссылка на видео. Гармаев 20 минут перед следаками. 2:15) . Такие пробелы и существенные упущения со стороны законодателя порождают различные злоупотребления полномочиями со стороны оперативных сотрудников (видео Новолодского о намеренном упущении законодателя)

До сих пор остаются неразрешенными вопросы: возможно ли участие адвоката при проведении ряда оперативно-розыскных мероприятиях, перечисленных в ст. 6 ФЗ « Об ОРД», по требованию «заподозренного» лица; требуется ли представлять возможность по вызову адвоката и каковы действия, если озвучивается требование о предоставлении адвоката по назначению. Отсутствует единое мнение среди различных ученых и практиков. А поскольку нет прямого указания в законе, то бытует неверное мнение среди оперативных сотрудников, что право, гарантированное ст. 48 Конституции РФ, можно реализовать только участникам уголовного судопроизводства, имеющие официальный процессуальный статус, как указывает Чечетин А.Е. (Чечётин А. Е. Актуальные проблемы обеспечения

прав личности в оперативно-розыскной деятельности уголовного розыска // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1(49) с. 128)

Так **Фомин М.А.** отмечает, что данную проблему возможно устранить путем внесения дополнения в норму п.6 ч.3 ст. 49 УПК РФ следующей формулировки: «Защитник участвует в деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, в том числе и при производстве гласных оперативно-розыскных мероприятий органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность».

Чуркин А.В. предлагает закрепить в ФЗ « ОБ ОРД» новую правовую норму, сформулированную следующим образом: «Статья 5.1. Участие защитника в гласных оперативно-розыскных мероприятиях». Данная позиция автора представляется правильной, поскольку необходимо закрепить участие адвоката не только в УПК РФ, но и в ФЗ « ОБ ОРД», поскольку по смыслу ст. 49 УПК РФ адвокат-защитник осуществляет защиту только тех лиц, которые подвергнуты уголовному преследованию, имеющие статус подозреваемого либо обвиняемого, а лица, которые подвергаются изобличению в совершении преступления до возбуждения уголовного дела посредством проведения ряда гласных и (или) негласных оперативно-розыскных мероприятиях, имеют лишь статус «заподозренного» лица и должностные лица, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность не обязаны его представлять.

Но при этом большинство адвокатов считают, что допуск адвоката для участия пусть даже и в гласных ОРМ представляется возможным, основывая свои правовые позиции на положениях Конституции РФ, правовых позиций Европейского суда по правам человека, сформированные в... (серия 5 Гармаева, там примеры), ВС РФ в п.1 ПП ВС РФ № 29 от 30.06. 2015 г.(ссылка) и д.р..

При этом Конституционный суд рассмотрел множество жалоб на неконституционность отдельных норм ФЗ « Об ОРД» в той части..... о нарушении права на получение квалифицированной юридической помощи, согласно ст. 48 Конституции РФ, при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (Постановление КС РФ от 27.06.2000 № 11-П, Определение КС от 20.12. 2005 г. № 473 и д.р.)

Но несмотря на вышеперечисленные позиции, многие адвокаты по прибытию на место проведения гласного ОРМ к своему доверителю, с целью оказать ему квалифицированную помощь, сталкиваются с тем, что им отказывают в доступе к своему доверителю и иногда данный отказ сопровождается с умышленным применением насилия в отношении адвоката, что является самым настоящим произволом со стороны должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность **(случай из СМИ и возможно практика)**.

И будет уместным привести результаты анкетирования должностных лиц органа дознания, а именно управлений (или как его еще называют многие юристы и юристы-чиновники — «округ») и территориальных подразделений (также именуемый «райотдел») уголовного розыска УМВД России по Омской области и Пермскому краю в работе **Болежанова Г.Б., Малахова А.С.** Согласно данному опросу в 14 % случаях адвокаты были не допущены сотрудниками полиции к участию в проведении ОРМ и только в 3 % случаях адвокат был допущен к своему доверителю при проведении ОРМ, а остальные 64 % респондентов посчитали, что являются недостаточно компетентными в знаниях закона, регулирующего допуск адвоката при проведении гласных ОРМ.

Е.В. Герасименко в ходе проведения исследования опросил 123 оперативных сотрудников ОВД и 130 адвокатов, которое осуществляют свою профессиональную деятельность в более чем 15 регионах РФ. Анкетирование оперативных сотрудников демонстрирует, что 68 % сталкивались с участием

адвоката при проведении гласных ОРМ. Из них 86 % отметили, что адвокат принимал участие при проведении ОРМ «Опрос»; 39 % — в ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»; 7 % — ОРМ «сбор образцов для сравнительного исследования» ; менее 4% — в ходе проведения других ОРМ. Среди опрошенных адвокатов 80 % оказывали квалифицированную юридическую помощь при проведении ОРМ. Из них 83 % принимали участие в ОРМ «опрос»; 54 % — ОРМ «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» ; 27 % — ОРМ «сбор образцов для сравнительного исследования».

И возникает «резонный» вопрос: что же делать адвокату, если его не пускают к своему доверителю при проведении ОРМ с целью оказания квалифицированной юридической помощи? **Гаспарян Нвер Саркисович предлагает два варианта решения возникшей проблемы (ссылка).**

1- Подготовительный этап.

На данном этапе адвокату необходимо произвести профилактическую и предупредительную работу со своим доверителем/доверителями, которые возможно являются разрабатываемыми лицами (т.е. лица в отношении которых ведется негласная избобличающая деятельность оперативных сотрудников).

Если наш адвокат производит юридическое сопровождение бизнеса, то в обязательном порядке требуется проводить «следственно-оперативные игры», чтобы быть готовым к неожиданным ОРМ.

Как отмечает Нвер Саркисовович, что возникшая проблема решается результативно, если на предприятии будет установлено грамотное сотрудничество между службой безопасности, юридической службой и наемными рабочими предприятия, которые будут заранее знать ответы на поставленные вопросы от оперативных сотрудников в рамках ОРМ «Опрос»,

согласно п.1 ч.1 ст. 6 ФЗ « Об ОРД» или в рамках других ОРМ, где возможно будут братья объяснения под протокол ОРМ.

2- Рабочий этап.

Представим ситуацию, что адвокату неожиданно посредством соединения между двумя абонентскими устройствами обращается доверитель и указывает, что его задержали и в отношении него оперативные сотрудники проводят изобличительную деятельность в совершении преступления. В представленном случае адвокату потребуется провести максимально краткий инструктаж своего доверителя «по телефону»:

- ✓ раскрыть особенности проводимого ОРМ;
- ✓ необходимый перечень документов, которые нужно затребовать от оперативных сотрудников;
- ✓ потребовать видеофиксацию на техническое средство действий должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность;
- ✓ о запрете принудительного характера гласного ОРМ;
- ✓ какие замечания необходимо отразить в протоколе ОРМ и ходатайства.

После прибытия к месту проведения ОРМ нужно быть готовым к тому, что доверителя будут намерено «прятать» от адвоката, как отмечает Викулов Олег Валерьевич ([ссылка на видео](#)). Также адвокату и вовсе может быть отказано в допуске к участию в проведении ОРМ и быть готовым к конфликтным ситуациям, которые будут спровоцированы представителями различных спецслужб. Поэтому рекомендуется адвокату производить фиксацию на техническое средство диалог и их действия. При этом нужно быть максимально сдержанным и соблюдать положения Кодекса профессиональной этики адвоката.

Далее необходимо донести позицию о допуске к участию в ОРМ до лица, который уполномочен на его проведение. Но если адвокат был не допущен к участию в проведении ОРМ и (или) были нарушены его права при проведении ОРМ, то требуется произвести ряд следующих действий.

1. Незамедлительно сообщить о данном инциденте в Комиссию по защите прав адвокатов.
2. Подать заявление, согласно ст. 140-141 УПК РФ, о возбуждении уголовного дела в отношении должностных лиц, которые необоснованно отказали в допуске адвоката к участию в проведении ОРМ по признакам преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ «Превышение должностных полномочий». Поскольку в п.19 ПП ВС РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» отмечено, что уголовная ответственность наступает при совершении активных действий должностным лицом, которые явно выходят за пределы его полномочий и повлекли при этом последствия в виде существенного нарушения прав и законных интересов организаций либо граждан или охраняемых законом интересов государства либо общества, если при этом данное должностное лицо понимало, что его действия выходят за границы представленных ему полномочий (ссылка на ПП ВС РФ). Адвокату будет необходимо соблюсти правила родовой и территориальной подследственности, согласно ст. 151-152 УПК РФ и обратиться к следователю Следственного комитета Российской Федерации.
3. В случае отказа в возбуждении уголовного дела по итогу проверки сообщения о преступлении в порядке установленном ст. 144 УПК РФ, то необходимо обжаловать данное постановление следователя в порядке установленном ст. 125 УПК РФ и т.д..

4. Привлечь внимание СМИ и осветить данное нарушение;
5. А при рассмотрении уголовного дела по существу заявить ходатайство об исключении доказательств, которые были основаны на результатах такого ОРМ, поскольку законодатель предусмотрел в **п. 36.1 ст. 5 УПК РФ**, что результаты оперативно-розыскной деятельности – это сведения, полученные в соответствии с ФЗ «ОБ ОРД», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суд. При этом закрепляется возможность использования в доказывании результатов ОРД согласно ст. 89 УПК РФ, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. Все же в данном случае имеет место нарушения положений ст. 16 УПК РФ, что влечет признание производных доказательств от результатов ОРД – недопустимыми, согласно ст. 75 УПК РФ. Следует напомнить, что результаты ОРД не являются самостоятельными доказательствами и уголовно-процессуальный закон не позволяет поставить знак равенства между доказательствами, перечисленные в ст. 74 УПК РФ, и результатами ОРД, поскольку это обусловлено различием их правовой природы, как отмечает Е.А. Доля (ссылка), и результаты ОРД играют по отношению к доказыванию «служебную роль». Данное положение также было отмечено в определении КС РФ от 4 февраля 1999 г. № 180 «По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в п.4 было отмечено, что результаты ОРМ не являются доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, полученные с соблюдением требований

ФЗ « ОБ ОРД», имеют возможность стать доброкачественными уголовно-процессуальными доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно согласно нормам уголовно-процессуального закона (ссылка на КС РФ). Т.е. применяется базовый постулат « Facta contra jus non valere» (совершенное вопреки праву — недействительно) и в данном случае оперативные сотрудники нарушают положения ст. 3 ФЗ « ОБ ОРД», которая гласит, что уважение и соблюдение прав и свобод человека гражданина — основной принцип, на котором зиждется вся оперативно-розыскная деятельность.

Но все же встречаются судьи/суды, которые ошибочно или сомнительно воспринимают всю сложившуюся ситуацию с участием адвоката в ОРМ. Так Павел Киреев (адвокат из Красноярска) предпринял попытку обжаловать действия « доблестных чекистов», которые спустили его с лестницы, когда тот отважился попасть на место проведения ОРМ. Суд 1-ой и апелляционной инстанции согласились с позицией Павла Киреева. Указав при этом, что отсутствовали какие-либо объективные препятствия для допуска адвоката с целью оказания квалифицированной юридической помощи во время реализации ОРМ « Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств», которое проводилось до возбуждения уголовного дела. И также было отмечено, что по смыслу ст. 16 УПК РФ обеспечение права на защиту является принципом, который реализуется на всех стадиях уголовного судопроизводства. Вместе с тем президиум Красноярского краевого суда 31 октября 2017 года удовлетворил в своем решении кассационное представление прокурора и отменил судебные решения нижестоящих судов, направив дело для нового рассмотрения в суд 1-ой инстанции в другом составе судей. (ссылка) .

При этом аналогичная ситуация уже была неоднократно предметом жалобы, в рассмотрении которой отказывалось Конституционным судом РФ.

Согласно разъяснениям ЕСПЧ и КС РФ: должностные лица органа, осуществляющего ОРД, не имеют обязанности обеспечить участие адвоката «заподозренному» лицу, но обязаны допустить к участию явившегося адвоката.

Одним из первых таких решений КС РФ — это постановление КС РФ от 27.06.2000 № 11-П, которое является краеугольным камнем. Как следует из содержания данной жалобы, в отношении гражданина Маслова В.И. был проведен комплекс следственных действий, а именно: обыск, опознание, допрос в качестве свидетеля и очная ставка. Протокол задержания был предъявлен ему после длительного пребывания в статусе фактически задержанного и проведенных следственных действий с его участием, которые были направлены на его изобличение в совершенном преступлении. Должностные лица выразили отказ в возможности воспользоваться помощью адвоката в течение 16 часов после фактического задержания, пока Маслову В.И. не был установлен официальный процессуальный статус. Мотивировали ответ на ходатайство об обеспечении помощи адвоката тем, что он пребывает в статусе свидетеля и по данному процессуальному положению его просьба не будет удовлетворена, поскольку по смыслу толкования ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР — такая возможность представляется только подозреваемому — с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу и обвиняемому — с момента предъявления обвинения.

После Маслову В.И. органы предварительного следствия предъявили обвинение и адвокат, который отстаивал законные интересы своего доверителя, заявил ходатайство об ознакомлении с содержанием протоколов следственных действий с участием своего доверителя до признания его подозреваемым, в чем адвокату был выражен отказ со стороны следователя, поскольку ч.2 ст. 51 УПК РСФСР предоставляет реализовать данное право по окончании предварительного следствия.

По итогу рассмотрения данной жалобы КС РФ указал, что в целях реализации конституционного права подозреваемого и обвиняемого на возможность получения помощи адвоката нужно также учитывать фактическое положение лица, которое подвергается публичному уголовному преследованию. А данный факт может подтверждаться: проведением в отношении такого «заподозренного» лица следственных действий (опознание, допрос, обыск и т.д.) и другими различными мерами, которые предпринимаются с целью изобличить лицо в совершении преступления либо свидетельствующие о факте существования подозрения в отношении такого лица; актом о возбуждении уголовного дела в отношении данного лица (формулировка п.1 ч.1 ст. 46 УПК РФ появится чуть позднее). Ну а поскольку данные действия направлены на обнаружение уличающих фактов и обстоятельств, будущему «жулику» (на сленге представителей власти — «ссылка на Гармаева «я требую адвоката») требуется представить возможность воспользоваться услугами адвоката.

Через некоторое время законодатель закрепил данное право, внося изменения в ст. 62 УК РФ, ст. 303 УК РФ и положения УПК РФ Федеральным Законом от 04.03.2013 года № 23-ФЗ (ссылка). В п.6 ч.3 ст. 49 УПК РФ и ч.1.1 ст. 144 УПК РФ отразилось право воспользоваться помощью адвоката с момента реализации процессуальных действий, которые затрагивают права и свободы, при проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Следует отметить, что все же участие адвоката ограничивается в проведении негласных ОРМ, поскольку оперативно-розыскная деятельность сочетает в себе отраслевые принципы конспирации и сочетания гласных и негласных методов и средств, согласно ст. 3 ФЗ «Об ОРД». Конспирация подразумевает под собой, как отмечает Овчинский В.С. (стр. 41 фиолетовый комментарий к орд), сохранение в тайне: организационных и тактических аспектов осуществления; методов; средств ; сил. Другими словами происходит

обеспечение скрытности проводимых ОРМ, зашифровки целей и объектов ОРМ (в том числе «разрабатываемых лиц»), действий субъектов ОРМ и их участников (лиц, которые осуществляют как гласное, так и негласное сотрудничество по смыслу ст. 17 ФЗ « ОБ ОРД»).

КС РФ неоднократно указывал на тот факт, что ОРД не может существовать без определенной степени секретности (постановление от 9 июня 2011 г. № 12П, определения от 14 июля 1998 г. № 86О, от 6 марта 2001 г. № 58О, от 28 марта 2017 г. № 669О, от 19 декабря 2017 г. № 2810О, от 24 апреля 2018 г. № 918О, от 19 декабря 2019 г. № 3354О и др.).

Кроме того, КС РФ в своих решениях подчеркнул значимость сочетания гласных и негласных методов и средств, что необходимо для успешного достижения поставленных целей, отмеченные в ст. 1 ФЗ « ОБ ОРД» и решения задач, предусмотренных ст. 2 ФЗ « ОБ ОРД». И отметил, что такое предоставленное право не нарушает положения Конституции РФ определения от 29 мая 2018 г. № 1398О, от 28 июня 2018 г. № 1455О и др (сделать ссылку).

В.С. Овчинский (стр 46) (красный) указывает, что с ОРД не соотносятся принципы открытости, гласности и состязательности сторон, поскольку достижение целей и решения задач, достигаемые только посредством негласных ОРМ, стало бы невозможно, а сама ОРД потеряла бы какой-либо смысл. И будет неуместно не согласиться с автором, ведь иногда только за счет сугубо «полицейский розыскных методов», без которых не сможет обойтись ни одна система уголовной юстиции, возможно выявить и пресечь латентное преступление.

Поэтому можно утверждать, что требование «заподозренного» лица об обеспечении ему права на помощь защитника не может быть реализовано в случаях проведения негласных ОРМ. Такой же позиции придерживается и Е.В. Герасименко, добавляя, что реализация данного права не должно каким-

либо образом препятствовать решению основных задач ОРД, предусмотренные ст. 2 ФЗ «Об ОРД».

Данное положение подтверждается определением КС РФ от 24.02.2005 № 4-О. КС РФ указал, что право на защиту не может распространяться на случай проведения в отношении объекта ОРМ («разрабатываемого лица») в виде проверочной закупки, данное ОРМ предусмотрено п.4 ч.1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД». Такое ОРМ характеризуется внезапным и безотлагательным, которое подготавливается секретно от «заподозренного лица», что исключает привлечение адвоката к участию такого ОРМ (ссылка на определение).

Аналогичная позиция КС РФ и по отношению к ОРМ «Опрос», которое согласно материалам дела было гласным. Так в определении от 09.06.2005 года № 327-О. гражданин Чуков А.Н. оспаривал положения п.1 ч.1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД», п.3 ч.1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД», пп. 1 п. 2 ч.1 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», которые по его мнению нарушают положения ст. 24 и ст. 48 Конституции РФ. Оперативные сотрудники пригласили данного гражданина для проведения с его участием ОРМ «Опрос», «Дактилоскопирование», «Фотографирование», которые были необходимы для проверки имеющейся оперативной информации о причастности Чукова А.Н. к совершению террористических актов. КС РФ, отказав в принятии к рассмотрению данную жалобу, отметил, что должна быть предоставлена возможность воспользоваться помощью адвоката лицу, в отношении которого проводятся ОРМ в связи с подозрением в совершенном преступлении, если такая возможность не повлияет на соблюдение требований конспиративности, оперативности и обеспечения режима секретности.

Аналогичная позиция прослеживается в определении КС РФ от 14.04.2007 г. № 342-О-О в отношении ОРМ «Сбор образцов для сравнительного исследования», которое также было гласным. (п.3 ч.1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД»). Данное ОРМ, по мнению КС РФ, предполагает совершение действий, которые несут в себе внезапный и безотлагательный характер, да и

подготовка совершается в условиях секретности. Поэтому и реализация требования об обеспечении права на защиту просто не возможна. ВС РФ в кассационном определении Судебной коллегии по уголовным делам ВС РФ от 13.02.2009 г. № 19-О09-5 указал, что нельзя рассматривать непредставление защитника как нарушение права на защиту при задержании после проведения неотложных ОРМ.

Данные правовые позиции КС РФ и ВС РФ вызвали небывалую критику в юридическом сообществе. А.В. Чуркин отмечает, что данные правовые позиции не соответствуют положениям Конституции РФ.

В 2017 году КС РФ в определении от 27.06.2017 № 1419-О также напомнил, что право на квалифицированную юридическую помощь при проведении ОРМ появляется у любого «заподозренного» лица, когда ограничение его прав действительно реально и представители власти приняли меры, ограничивающие личную неприкосновенность и свободу. Но все также адвокат может быть и не допущен, если его участие нарушит режим секретности, соблюдения требований конспиративности и оперативности.

Продемонстрированные правовые позиции КС РФ и ВС РФ сформулированы настолько широко, что они предоставляют возможность юристу-чиновнику не допустить адвоката к участию в ОРМ, сославшись на то, что такое ОРМ носит статус секретного, стратегия и тактика которого требует безотлагательных и внезапных действий со стороны оперативных сотрудников. В то же время соблюдение правил конспирации при реализации ОРД — юридическая обязанность оперативных сотрудников согласно ст. 14 ФЗ «Об ОРД». И стоит согласиться с позицией М.Р. Глушкова, что указанные свойства КС РФ нельзя относить к каждому ОРМ, поэтому если участие адвоката с целью оказания квалифицированной юридической помощи не принесет ущерб критерию оперативности и не возникнет угроза его исходу, то оперативные сотрудники должны реализовать право, предусмотренное ч.2 ст. 48 Конституции РФ, на квалифицированную юридическую помощь.

Тем не менее следует помнить, что уголовное дело с результатами ОРД (и не только) выигрывает участник уголовного процесса, который лучше к нему подготовился, а не тот на чьей стороне закон, как указывает Ю.П. Гармаев (ссылка видео. проверить). Поэтому стороне защиты предлагается привести ряд решений КС РФ в обосновании своей позиции.

- Определение от 01.12.1999 г. № 211-0 и определение от 24.01.2008 г. № 104-0-0 согласно данным определениям нормы ФЗ « Об ОРД» и иного отраслевого законодательства не могут быть применимы без учета предписаний, вытекающих из ст. 48, 49, 51 Конституции РФ.
- Ранее упомянутое постановление КС РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П или как его еще озаменовали теоретики и практики — «Правило Маслова».
- В Определении КС РФ от 21.04.2011 г. № 580-О-О подчеркнул, что рамочный закон об ОРД не предусматривает задержание как меру принуждения, которое необходимо для обеспечения подготовки и проведения различных ОРМ либо достижения конкретных целей, предусмотренных ст. 1 ФЗ « Об ОРД». Задержание предусматривается по основаниям и в порядке, предусмотренное ст. 27.3 КОАП РФ и ст. 27.4 КОАП РФ или ст. 91-92 КОАП РФ. Т.е. КС РФ в этом определении и определениях от 15 апреля 2008 года [N 312-О-О](#), от 22 апреля 2010 года [N 533-О-О](#), от 27 мая 2010 года [N 704-О-О](#) и от 23 сентября 2010 года [N 1210-О-О](#) указывает, что если используются меры принуждения в виде фактического задержания (п.15 ч.1 ст. 5 УПК РФ) при проведении ОРМ до возбуждения уголовного дела, то «заподозренное» лицо может воспользоваться правом на квалифицированную юридическую помощь. При этом как подчеркнул КС РФ в Определении от 21.05.2015 г. № 1184-О закон увязывает проведение ОРМ с непосредственным возникновением,

изменением и прекращением уголовно-процессуальных и уголовных отношений на досудебной стадии уголовного процесса, когда уголовное дело не возбуждено или лицо остается непривлеченным (?) в качестве обвиняемого по уголовному делу, но наличествует информация, которую необходимо подтвердить либо опровергнуть посредством проведения ОРМ. Также в этом определении КС РФ отметил, что согласно УПК РФ, возникает обязанность разъяснить право на квалифицированную юридическую помощь, предусмотренное ст. 48 Конституции РФ, лицу, подвергнутое задержанию либо претерпевающие иные действия, которые ограничивают его свободу и иные конституционные права.

Все же исходя из представленных позиций КС РФ, возникает сразу несколько вопросов: какое ОРМ можно считать гласным: является ли документальное оформление этапом ОРМ.

Для начала необходимо дать определение ОРМ, как отмечает А.Е. Чечетин: ОРМ — это закрепленные действия в ФЗ « ОБ ОРД», которые осуществляют уполномоченные субъекты в соответствии с требованиями в НПА, основанные на использовании в большинстве случаев негласных методов и средств в сочетании с гласными методами и средствами, направленные преимущественно на выявление и использование фактических данных , необходимые для успешного решения задач ОРД (Фирсов стр. 14).

Гласно ОРМ проводятся, как правило, в случаях когда не скрывается факт и субъект его проведения. Негласное осуществление ОРМ предполагается всегда в тайне от разрабатываемого лица. В.Г. Бобров указывает, что такая негласность носит условный характер, поскольку она может быть как абсолютной (осведомлены оперативные сотрудники и лица, которые действуют по поручению) так и относительной (неосведомленным остается только разрабатываемое лицо). При этом многие ОРМ могут быть

одновременно гласными и негласными : наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; исследование предметов и документов; опрос; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; отождествление личности; проверочная закупка. И также подтверждается данная позиция в практическом пособии для стороны защиты и обвинения от Ю.П. Гармаева и О.В. Викулов (ссылка). Авторы отметили, что возможно использовать в качестве доказательства стороной обвинения результат негласного ОРМ «Опрос» заподозренного лица еще и использованием специальных технических средств (на основании ч.3 ст. 6 ФЗ « Об ОРД»), предназначенных для негласного получения информации, например: разрабатываемое лицо не осознавал, что дает «объяснения» оперативному сотруднику; не осознавал подлинную цель данного ОРМ и общался без какого-либо принуждения.

Овчинский В.С. (фиолетовый комментарий стр. 103) также считает, что не противоречит нормам закона использование каких-либо мер конспирации при проведении того же опроса, поскольку это вытекает из права органа, осуществляющего ОРД, согласно ст. 15 ФЗ « Об ОРД». Результат данного мероприятия, исходя из сложившейся практики оперативно-розыскной деятельности, оформляется в виде объяснения, протокола явки с повинной, справки, заявления, рапорта либо иного оперативно-служебного документа **(????????? Продумай, вопрос об оформлении негласного ОРМ?????????)**.

Также Гармаев Ю.П. и Викулов О.В., (указать курс лекций в ютубе) отмечают, что ОРМ на подготовительных, рабочих этапах может быть негласным (абсолютно или относительно), а на заключительном этапе гласным, например: в отношении сбытчика наркотических средств (* гашиш **(анаша, смола каннабиса)**) согласно постановлению Правительства РФ от 01.10.2012 N 1002 (ссылка) (п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ) проводилось негласно ряд ОРМ и после «успешно» проведенного заключительного ОРМ «проверочная закупка» (п. 4 ч.1 ст. 6 ФЗ «ОБ ОРД») данное «заподозренное»

лицо задерживается оперативными сотрудниками, потом составляются: протокол проверочной закупки; акт личного досмотра «сбытчика» и изъятия денежных средств, которые были вручены «закупному» и иные оперативно-служебные документы.

Исходя из представленного примера, необходимо отметить, что при проведении ОРМ должностные лица органа, осуществляющего ОРД, могут обнаружить предметы, изъятые либо ограниченные в свободном обороте. Поэтому законодатель предоставил возможность при проведении только гласных ОРМ осуществлять изъятие сообщений, материалов, предметов, согласно п.1 ч.1 ст. 15 ФЗ « Об ОРД».

Но необходимо произвести данное действие в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, т.е. форма и содержание которого должна быть обязательна сходна с протоколом следственного действия в соответствии со ст. 166 УПК РФ. В данном протоколе ОРМ должно быть отражено помимо прочего и разъяснения прав участникам ОРМ (в том числе и «заподозренному лицу») и как указывает Ю.П. Гармаев: «также необходимо разъяснение права на защиту !»

Поэтому можно также утверждать, что «заподозренное лицо» имеет право воспользоваться квалифицированной юридической помощью при ОРМ «проверочная закупка» (п. 4 ч. 1 ст. 6 ФЗ « Об ОРД) и «оперативный эксперимент» (п. 14 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД») . Последнее ОРМ достаточно часто используется оперативными подразделениями МВД России и ФСБ России с целью изобличения потенциальных «взятополучателей» и (или) «взятодателей», и (или) «посредников» (???) на заключительном этапе которого происходит изъятие предмета взятки. Гусев В.А. и Ларин Е.Г. также отмечают, что уже на этапе процессуального оформления протокола и иных оперативно-служебных документов должностные лица органа, осуществляющего ОРД, обязаны обеспечить возможность адвокату оказать

квалифицированную юридическую помощь на месте проведения конкретного ОРМ.

Вместе с тем возникает вопрос: обязаны ли оперативные сотрудники представить по требованию «заподозренного» лица бесплатную юридическую помощь?

Для ответа на данный вопрос обратимся к Конституции РФ, в ст. 48 законодатель предусмотрел, что квалифицированная юридическая помощь оказывается бесплатно. Бесплатная юридическая помощь регламентируется ФЗ от 21.05.2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Ч. 2 ст. 3 данного ФЗ определяет, что отношения, которые возникают с оказанием бесплатной юридической помощью в уголовном судопроизводстве, регулируются уголовно-процессуальным законодательством. В списке НПА, которые составляют уголовно-процессуальное законодательство, главное место занимает УПК РФ, в котором, в частности, в статье 16 УПК РФ закреплено право подозреваемого и обвиняемого на защиту и при этом предоставлена возможность воспользоваться бесплатным защитником. Помимо этого, в статье 50 УПК РФ установлено, что подозреваемый и обвиняемый могут потребовать участие защитника, который будет обеспечен дознавателем, следователем либо судом.

Также в п. 22 (1) и п.23 Постановления Правительства РФ от 01.12.2012 г. № 1240 (дать ссылку) определены размер и порядок вознаграждения для адвокатов, участвующие в уголовном деле по назначению дознавателя, следователя, либо суда.

Да и КС РФ отметил в ранее упомянутом Определении от 21.05.2015 г. № 1184-О, что требование «заподозренного» лица о незамедлительном обеспечении права на квалифицированную помощь не может быть реализовано и в случае проведения следственного действия, которое не связано на прямую с дачей показаний и подразумевающее под собой

безотлагательный характер, а также подготовительный и рабочий этап которого реализуются без какого-либо предварительного уведомления, поскольку высока вероятность незаконного противодействия со стороны объекта следственного действия (уничтожение будущих доказательств по уголовному делу). Далее данную позицию КС РФ продублировал в определении от 28.09.2017 г. № 2240-О.

Вследствие этого можно сделать вывод о том, что процедура участия адвоката по назначению в ОРМ до возбуждения уголовного дела с целью оказания квалифицированной юридической помощи просто не предусмотрена. Такой вывод также основан на анализе практики региональных адвокатских палат и Федеральной палаты. Так на сайте Федеральной палаты (ссылка) размещена процедура назначения адвоката в качестве защитника в уголовном процессе, которая заключается в принятии сообщения от следователя, дознавателя, суда о необходимости участия адвоката в качестве защитника по уже возбужденному уголовному делу. Также, изучая сайт Адвокатской палаты г. Москвы (ссылка), можно увидеть предусмотренную функцию по вызову адвоката по назначению через сеть «Интернет», предполагающая оформление электронной заявки. Для того, чтобы оформить данную заявку, необходимо заполнить обязательные поля, такие как : квалификация дела (т.е. статья УК РФ); номер уголовного дела; стадия уголовного судопроизводства, которое не предусматривает и стадию проверки сообщения о преступлении в порядке ст. 144 УПК РФ, что уж там говорить об ОРМ, которые проводятся до данной стадии. Аналогичная информация требуется для направления заявки в АИС АПМ посредством телефонной связи.

Нельзя обойти стороной и разъяснения № 15 Совета Адвокатской палаты города Москвы от 10 ноября 2021 года по вопросам профессиональной деятельности адвоката « Об отдельных вопросах участия адвокатов в делах по назначению». В п.1 указано, что если будут отсутствовать в заявке сведения о

номере дела и т.д., то это является бесспорным основанием для того чтобы адвокат отказался от оказания квалифицированной юридической помощи, поскольку это, по мнению Совета Адвокатской палаты г. Москвы, повлечет недостоверный учет заявок и нарушит принцип непрерывности защиты. Получается, что и со стороны адвокатского сообщества не предусмотрели возможность по реализации конституционного права на защиту «заподозренного» лица, в отношении которого осуществляются меры, предпринимаемые с целью его изобличения либо указывающие на наличие определенного подозрения. Хотя «Правило Маслова» (ссылка) гласит, что такому лицу должна быть безотлагательно предоставлена возможность реализовать свое право на защиту посредством обращения за помощью к адвокату.

Таким образом, адвокат может принимать участие с целью оказания квалифицированной юридической помощи в ОРМ только по соглашению и в следующих представленных случаях.

1— При проведении гласных ОРМ, когда орган, осуществляющий ОРД, поставил в известность о преследуемой цели и задачи конкретного ОРМ, проводимое в отношении доверителя, и участие адвоката не нарушает режим секретности, соблюдения требований конспиративности и оперативности.

2— На заключительной стадии ОРМ, когда происходит документирование негласных ОРМ (*проверочная закупка, оперативный эксперимент). Т.е. когда из негласных действий ОРМ переходят в гласные. Например, оперативные сотрудники произвели захват (фактическое задержание) разрабатываемого лица (объекта ОРМ) сразу после совершения преступления и (или) в процессе изъятия предметов, документов, сообщений в порядке установленном в п.1 ч.1 ст. 15 ФЗ « Об ОРД».

Заключение

По результатам проведенного исследования, необходимо подвести итоги. Были рассмотрены теоретические основы обеспечения прав подозреваемому и обвиняемому в уголовном судопроизводстве и особенности обеспечения данного права.

На этом основании, был сделан ряд выводов и предложений:

1. Принципы уголовного процесса представляют собой важнейшие, базовые начала, которые должны соблюдаться всеми участниками уголовного судопроизводства. Нормативное закрепление принципов уголовного процесса получают в гл. 2 УПК РФ. При этом базируются данные нормы на положениях Конституции РФ и целого ряда международных правовых актов. Соблюдение принципов уголовного процесса позволяет законно собрать доказательства по уголовному делу и положить их в основу обвинительного (оправдательного) приговора. Принципы позволяют выполнить социальные функции, направленные на восстановление социальной справедливости в связи с фактом совершенного преступления. Помимо этого, защищаются интересы потерпевших. Соответственно, реализуются публичные функции государства.

2. Установлено, что правовое положение подозреваемого и обвиняемого представляет собой основанную на УИК РФ и иных федеральных законах систему, в которой отражаются наиболее важные характеристики, затрагивающие статус указанных лиц и его характерные черты.

Структура правового статуса подозреваемого и обвиняемого представлена взаимосвязанными элементами, в число которых входят: права и законные интересы; обязанности; меры юридической ответственности. Гарантии защиты и реализации прав, свобод указанных субъектов – это меры, обеспечивающие возможность реализации подозреваемым и обвиняемым принадлежащих ему прав и свобод с учетом ограничений, обусловленных мерами, применимыми в уголовном процессе. Право на защиту основополагающее.

3. Формирование подходов к обеспечению права на защиту включает несколько периодов: дореволюционный, советский, современный. В течение этого времени происходило становление и развитие соответствующих норм.

Право на защиту как принцип уголовного процесса включает в себя конкретные процессуальные нормы, обеспечивающие порядок обеспечения необходимой помощью подозреваемого и обвиняемого. Помимо этого, имеет место и применение многочисленных норм материального права, раскрывающих сущность исследуемого принципа уголовного процесса. Именно в их взаимосвязи и взаимодействии может быть сформировано полноценное представление о правовой сущности обеспечения права на защиту.

В РФ действует национальная система бесплатной юридической помощи. Ее существование является достаточно важной правовой гарантией, осуществляемой в уголовном процессе, которое позволяет в полной мере реализовать различные права граждан, в том числе и право на судебную защиту. Обеспечение необходимой помощью защитника позволяет обеспечить состязательность процесса и вынести справедливое решение по делу.

4. Исследовано применение обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Отмечена взаимосвязь исследуемого принципа с иными принципами уголовного процесса, в т.ч. принципа состязательности. На сегодняшний день, права и обязанности адвоката-защитника, выступающего в рамках уголовного процесса по назначению, закреплены в нормах федерального законодательства, в частности ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Значительного внимания на современном этапе заслуживает реализация принципа состязательности на досудебной стадии. Так, актуальную проблему представляет то, что адвокат-защитник наделен правом собирать доказательства (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), но, отсутствуют меры ответственности в связи с отказом в предоставлении или несвоевременном предоставлении доказательственного материала. Необходимо установить такую ответственность. Представляется, что данное направление – перспективная тема для дальнейших исследований.