

Долгушин Д.А.

Dolgushin D.A.

соискатель уголовно-процессуального права  
ВЮИ ФСИН России, г. Воронеж

Competitor of criminal procedure VYUI FPS Russia,  
Voronezh

**РОЛЬ ЗАЩИТНИКА В ПРОЦЕССЕ  
ИЗБРАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ МЕР  
ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ  
ДОМАШНЕГО АРЕСТА  
И ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ**

**ROLE OF PROTECTOR OF  
THE PROCESS OF ELECTION  
AND APPLICATION OF PUNISHMENT  
IN THE FORM OF HOUSE ARREST  
AND DETENTION**

**Аннотация:**

*Статья посвящена проблеме работы адвоката во время судебного процесса, а также избранию и применению меры пресечения в отношении обвиняемого или подозреваемого, а также подсудимого в виде домашнего ареста и заключения под стражу.*

**Ключевые слова:**

*арест, домашний арест, защитник, меры пресечения, защитник, судебный процесс.*

**The summary:**

*The article is devoted to the work of a lawyer during the trial, and the election and use preventive measures against the accused or the suspect, as well as the defendant in the form of house arrest and detention.*

**Keywords:**

*arrest, house arrest, defense counsel, a preventive measure, the protector, the judicial process.*

Полномочия защитника распространяются на все стадии производства по уголовным делам, в том числе и на разрешение вопросов, связанных с избранием и применением меры пресечения в отношении обвиняемого или подозреваемого, а также подсудимого.

Рассматривая деятельность защитника в аспекте избрания или применения мер пресечения, считаем, что предметом ее является опровержение доводов стороны обвинения о законности, обоснованности и мотивированности применения той или иной меры пресечения, и в особенности заключения под стражу.

Однако такое опровержение не должно быть голословным и допустимо только в том случае, если сторона обвинения не представила фактических данных, свидетельствующих о неправомерном поведении обвиняемого или подозреваемого, на основании которых можно предполагать, что последними будут допущены действия, перечисленные в ст. 97 УПК РФ.

Одним из аспектов деятельности адвоката-защитника является его участие в собирании и проверке доказательств, если этого требуют интересы его подзащитного. Эту обязанность он несет не перед органами расследования, а перед своим подзащитным. Осуществляя свою деятельность, адвокат-защитник не обязан доказывать невиновность последнего; для опровержения подозрения ему необходимо доказывать лишь недостаточность доказательств для предьявления обвинения. Всякие попытки перемещения бремени доказывания на самого обвиняемого, его защитника, хорошо известные со времен А.Я. Вышинского [1], должны решительно пресекаться не только как несостоятельные, но и как аморальные [2].

Мы согласны с В.Л. Кудрявцевым, что «адвокат-защитник не вправе использовать или предоставлять заведомо для него ложные, недостоверные доказательства, поскольку это уголовно наказуемое деяние (ч. 2 ст. 303 УК). Что же касается использования оправдательных доказательств, в достоверности которых защитник сомневается, то их использование допустимо потому, что в законе нет такого запрета. Тем более что в отношении полномочий защитника уголовно-процессуальный закон устанавливает общедозволенный тип регулирования, когда дозволено все, что прямо не запрещено. Единственное, что должен учитывать адвокат при исследовании таких доказательств, так это то, не скажется ли их использование неблагоприятно на положении доверителя. Ведь в процессе проверки в ходе досудебного или судебного разбирательства они могут изменить свой статус, став обвинительными. Поэтому для принятия решения об их использовании в условиях, когда не всегда есть возможность их проверить до предоставления, в условиях риска необходима особая осмотрительность» [3].

Первостепенной задачей адвоката в свете обеспечения прав подзащитного обвиняемого или подозреваемого, охранения его от более суровой меры пресечения, является предоставление органу расследования или суду сведений о личности обвиняемого или подозреваемого, о его семейном положении, о наличии иждивенцев, о его состоянии здоровья, о материальном положении его и его семьи, характеристик с места работы или службы, жительства, которые бы смогли подтвердить положительные качества подзащитного.

В случае намерения органа расследования ходатайствовать об избрании меры пресечения, связанной с лишением свободы в отношении обвиняемого или подозреваемого задача адвоката состоит в активизации своей позиции по убеждению данного органа расследования или суда в выборе альтернативной меры пресечения, не связанной с лишением свободы. Адвокат должен представить письменное ходатайство заслуживающего доверия лица о его согласии выступить личным поручителем, в том случае, если защитник настаивает на избрании меры пресечения в виде личного поручительства. Если защитник предлагает избрать залог в качестве меры пресечения, то желательно иметь гарантийное обязательство о внесении суммы залога в конкретные сроки. Если обвиняемый или подозреваемый является несовершеннолетним, защитник должен обосновать позицию об избрании меры пресечения в виде присмотра за несовершеннолетним. Если позволяют условия проживания несовершеннолетнего и отношения в семье, то, в таком случае, необходимо свою позицию подкрепить согласием родителей или опекунов, попечителей. Также необходимо до избрания меры пресечения обговорить эти вопросы с руководителями специализированного детского учреждения, если несовершеннолетний является воспитанником такого учреждения.

Полагаем, что в УПК РФ должна содержаться норма, в соответствии с которой защитник был бы обязан предоставлять в орган, избирающий меру пресечения или в суд мотивированное ходатайство об избрании в отношении его подзащитного той или иной меры пресечения с приложением письменных документов, обосновывающих предложение об избрании конкретной меры пресечения.

Все доводы защиты должны быть документально подтверждены и приобщены к материалам уголовного дела. В дальнейшем они смогут быть основанием для обжалования избранной меры пресечения.

Кроме того, успех действий защиты во многом обусловлен соблюдением установленных законом сроков, в противном случае помощь защитника может быть не актуальной. В этой связи защитнику необходимо постоянно согласовывать с лицом, осуществляющим расследование, график своего участия в других процессах по уголовным делам с тем, чтобы во время рассмотрения вопроса об избрании меры пресечения в отношении обвиняемого или подозреваемого своевременно быть в месте такого рассмотрения.

Особенно важно успеть предоставить в суд веские аргументы в случае избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, если она применяется к задержанному в порядке ст. 91 и 92 УПК РФ. Если материалы переданы в суд после истечения 8-часового срока до окончания срока задержания, то у защитника есть все основания заявить суду о неправомерности рассмотрения ходатайства о заключении под стражу обвиняемого или подозреваемого. Кроме того, защитник обязан реализовать предоставленное ему право иметь копию протокола задержания, протокола допроса подзащитного, копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, быть ознакомленным с уведомлением о подозрении в совершении преступления и протоколом допроса по фактам подозрения, а также со всеми материалами уголовного дела, которые сторона обвинения представляет суду в обоснование необходимости заключения обвиняемого или подозреваемого под стражу.

В судебном заседании защитник вправе задавать вопросы, выступать последним и высказывать реплики [4]. Защитник может и должен широко использовать нормы международного права, в том числе п. 3 ст. 5 и п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которых, в частности указано, что каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона [5]. Более того, на эти обстоятельства обращено внимание Конституционного Суда РФ в Постановлении от 14.03.02 № 6-П [6].

Первостепенной задачей защитника является постоянный контроль сроков применения меры пресечения. Это особенно актуально в случае продления сроков содержания лица под стражей. Нарушение процедуры продления сроков, установленной ст. 109 УПК РФ, должно служить поводом адвокату к подаче жалобы в суд. Кроме того, защитник вправе приносить жалобы на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и участвовать при их рассмотрении судом (п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). Без внимания адвоката не должны оставаться условия содержания заключенного под стражу подзащитного. Примером может служить рассмотренная Европейским Судом по правам человека жалоба гражданина Калашникова, по итогам рассмотрения которой Европейский Суд признал нарушения условий его содержания под стражей (ст. 3 Конвенции); длительности срока его содержания под стражей до суда (пункт 3 ст. 5 Конвенции), а также продолжительности производства по данному уголовному делу (пункт 1 ст. 6 Конвенции) [7].

Следует обратить внимание на то, что защитник обязан обжаловать действия должностных лиц, допустивших или допускающих применение недозволённых методов получения сведений от обвиняемого или подозреваемого, понуждения его к даче показаний. Такие действия являются уголовно наказуемыми в соответствии со ст. 309 УК РФ.

Общим правилом для защитника должно быть то, что при подготовке жалобы защитник должен четко определить предмет обжалования, привести аргументы, свидетельствующие о нарушении норм уголовно-процессуального законодательства.

Участвуя в судебном заседании при рассмотрении поданной им жалобы, защитник не должен преследовать цели принизить деятельность органов уголовного преследования, показать некомпетентность отдельных сотрудников. Представляется, что выбор такой тактики не принесет пользы подзащитному. Роль защитника в ходе обжалования действий (бездействия) должностных лиц должна заключаться в обоснованном и тактичном доказывании фактов и обстоятельств, снижающих возможность применения к подзащитному процессуальных мер репрессивного характера, в том числе не позволяющих применить к нему меры пресечения в виде заключения под стражу [8].

Согласно ч. 11 ст. 198 УПК РФ постановление судьи об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в суд кассационной инстанции в течение трех суток со дня его вынесения. Еще три дня закон предоставил судьям для рассмотрения такой жалобы. Не смотря на то, что решение кассационной инстанции вступает в силу немедленно, оно может быть обжаловано в порядке надзора в соответствии с требованиями гл. 48 УПК РФ. Защитник всецело должен использовать предоставленное право на обжалование решений суда по вопросам избрания меры пресечения или продления срока содержания под стражей.

УПК наделяет защитника правом заявлять ходатайства и отводы (п. 8 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). В соответствии со ст. 119 УПК РФ защитник вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений с целью установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого. Защитник приносит ходатайство дознавателю, следователю, прокурору или в суд. Ходатайство защитника подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случае, когда немедленное принятие решения по ходатайству невозможно, оно должно быть разрешено не позднее трех суток со дня его заявления (ст. 121 УПК РФ). Решение об удовлетворении ходатайства защитника или о полном либо частичном отказе в его удовлетворении дознаватель, следователь, прокурор формулируют в постановлении и доводят до сведения защитника, который вправе его обжаловать. Отклонение ходатайства не лишает защитника права вновь заявить ходатайство (ч. 2 ст. 120 УПК РФ).

Во время производства предварительного расследования защитник при наличии предусмотренных законом оснований может заявлять отвод следователю, дознавателю (ст. 67 УПК РФ), прокурору, осуществляющему надзор за расследованием (ст. 66 УПК РФ), переводчику (ст. 69 УПК РФ), специалисту (ст. 71 УПК РФ), эксперту (ст. 70 УПК РФ). Полагаем, что предоставленное законом право адвокат должен активно и обоснованно использовать в целях защиты интересов подзащитного.

Считаем, что активная позиция защитника, выраженная в обоснованном и убедительном обжаловании действий (бездействия) органов, осуществляющих уголовное преследование, а также в убеждении органа или лица, принимающего решение об избрании меры пресечения, в необходимости избрания менее строгой или не связанной с лишением свободы меры пресечения в отношении подзащитного обвиняемого, подозреваемого, подсудимого способствует оказанию квалифицированной юридической помощи подзащитному в целях обеспечения защиты его нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также возможность нарушения которых может наступить.

#### Ссылки:

1. См.: Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 242–243.
2. Панько Н.К. Реализация функции защиты на досудебных стадиях производства по уголовному делу // Адвокат. практика. 2002. № 3. С. 24.
3. Процессуальные проблемы доказывания в деятельности адвоката защитника в уголовном судопроизводстве // Журн. рос. права. 2005. № 6. С. 21.
4. Адвокат в уголовном процессе: Учеб. Пособие для вузов / Под ред. В.И. Сергеева. М., 2004. С. 106.

#### References (transliterated):

1. See: Vyshinskiy A.Y. Teoriya sudebnykh dokazatel'stv v sovet'skom prave. M., 1950. P. 242–243.
2. Pan'ko N.K. Realizatsiya funktsii zashchity na dosudebnykh stadiyakh proizvodstva po ugovornomu delu // Advokat. praktika. 2002. No. 3. P. 24.
3. Protssesual'nye problemy dokazyvaniya v deyatel'nosti advokata zashchitnika v ugovornom sudoproizvodstve // Zhurn. ros. prava. 2005. No. 6. P. 21.
4. Advokat v ugovornom protsesse: Ucheb. Posobie dlya vuzov / ed. by V.I. Sergeev. M., 2004. S. 106.

5. Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 36.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.03.2002 № 6-П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н. Мартынова и С.В. Пустовалова» // Собрание законодательства РФ, 25.03.2002, № 12. Ст. 1178.
7. Постановление Европейского Суда по правам человека от 15.02.07 г. по делу «Калашников против Российской Федерации». Европейский суд по правам человека. Первые решения по жалобам из России (сборник документов).- М., 2004. С. 88 - 115.
8. Азизова О.А. Адвокат как участник уголовного судопроизводства со стороны защиты: Дис. ... канд. юрид. наук. Владимир. 2006. С. 99.
5. Sbornik dokumentom Soveta Evropy v oblasti zashchity prav cheloveka i bor'by s prestupnost'yu. M., 1998. S. 36.
6. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14.03.2002 № 6-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti statey 90, 96, 122 i 216 Ugolovno - protsessual'nogo kodeksa RSFSR v svyazi s zhalobami grazhdan S.S. Malenkina, R.N. Martynova i S.V. Pustovalova» // Sobranie zakonodatel'stva RF, 25.03.2002, № 12. St. 1178.
7. Postanovlenie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka ot 15.02.07 g. po delu «Kalashnikov protiv Rossiyskoy Federatsii». Evropeyskiy sud po pravam cheloveka. Pervye resheniya po zhalobam iz Rossii (sbornik dokumentov).- M., 2004. S. 88 - 115.
8. Azizova O.A. Advokat kak uchastnik ugolovnogo sudoproizvodstva so storony zashchity: Dis. ... kand. yurid. nauk. Vladimir. 2006. S. 99.