ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**

Часть 79

Сборник статей

**LEGAL ISSUES
OF STRENGTHENING RUSSIAN
STATEHOOD**

Vol. 79

Collection of papers

Томск

Издательский Дом Томского государственного университета

2018

6. Panokin, A.M. (2014) Otkaz gosudarstvennogo obvinitelya ot obvineniya v sude apellyatsionnoy instantsii [Public prosecutor's refusal of accusation in the court of appeal]. *Zakonnost'*. 11. pp. 30–33.
7. Gutsenko, K.F., Golovko, L.V. & Filimonov, B.A. (2002) *Ugolovnyy protsess zapadnykh gosudarstv* [Criminal Procedure of Western States]. Moscow: Zertsalo-M.
8. Schröder, F.-K. & Ferrell, T. (2016) *Ugolovno-protsessual'noe pravo Germanii* [The German Criminal Procedure Law]. Translated from German. Moscow: Infotropik Media.
9. Foynitskiy, I.Ya. (1910) *Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva* [Criminal Proceedings]. Vol. 2. St. Petersburg: [s.n.]. pp. 507–513.
10. Constitution of the Russian Federation. (1864) *Ustav ugolovnogo sudoproizvodstva* [Statute of Criminal Procedure]. St. Petersburg: [s.n.]. Art. 856–892.

DOI: 10.17223/9785946217637/42

A.A. Торовков

НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА (АДВОКАТА) ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

В настоящее время процессуальный порядок участия защитника в ходе сокращенного дознания является аналогичным, как и для дознания в общем порядке, так и для предварительного следствия. Уголовно-процессуальное законодательство достаточно подробно регламентирует права и обязанности защитника, как участника со стороны защиты (ст. 49–53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее УПК РФ)). Вместе с тем, как показывает анализ правоприменительной практики, существуют некоторые особенности участия защитника в ходе производства дознания в сокращенной форме.

Ключевые слова: защитник, адвокат, сокращенная форма дознания, дознаватель.

Отсутствие на законодательном уровне системного подхода и согласованность норм уголовно-процессуального закона в части касающейся участия защитника при производстве дознания в сокращенной форме позволило нам выделить несколько процессуальных аспектов и рассмотреть их в контексте позиций ученых процессуалистов, разъяснений Конституционного и Верховного судов Российской Федерации, а также правоприменительной практики.

Применительно первого рассматриваемого аспекта, стоит указать следующее, п. 8 ч. 1 ст. 51 УПК РФ говорит, что участие защитника в уголовном судопроизводстве является обязательным, если подозреваемый заявил ходатайство о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме в порядке, установленной главой 32.1 УПК РФ. Между тем, в соответствии с ч. 1 ст. 226.4 УПК РФ до начала первого допроса дознаватель разъясняет подозреваемому право ходатайствовать о производстве дознания в сокращенной форме, о чем в протоколе допроса подозреваемого делается соответствующая отметка. В ч. 2 ст. 226.4 УПК РФ указано, что подозреваемый вправе заявить ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме не позднее двух суток со дня, когда ему было разъяснено право заявить такое ходатайство. Ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме подается дознавателю в письменном виде и должно быть подписано подозреваемым и его защитником. В связи с чем возникает коллизия норм, с одной стороны закон предусматривает обязательное участие защитника с момента заявления ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме, с другой стороны получается что и первый допрос если подозреваемый сразу не заявил ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме может быть произведен без участия защитника, если подозреваемый отказался изначально от него в порядке ст. 52 УПК РФ. Также законодательно не урегулирован вопрос о том, если у подозреваемого не было защитника, откуда последний должен появиться, чтобы разъяснить подозреваемому правовые последствия и порядок такого производства, а также подписать заявленное им ходатайство.

Как справедливо отмечает профессор Л.А. Лазарева «в каждом десятом случае защитник был привлечен к участию в деле уже после первого допроса подозреваемого. В таком случае, если подозреваемый после допроса заявит ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме, он должен быть допрошен повторно с обязательным участием защитника»[1].

В связи с чем по нашему мнению необходимо на законодательном уровне привести в соответствии между собой нормы гл. 32.1 УПК РФ и ст. 49–53 УПК РФ, применительно участия защитника при производстве дознания в сокращенной форме.

Второй процессуальный аспект участия защитника при производстве дознания в сокращенной форме касается особенностей доказы-

вания. Вызывает интерес норма закона предусмотренная в ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, где указано, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы... в том числе пользоваться услугами адвоката.

Значит ли это, что при проверки сообщения о преступлении адвокат может участвовать уже с момента осуществления каких либо действий в отношении «заподозренного» лица, кто должен данному лицу разъяснить такое право? Например, при фактическом задержании лица с наркотическими средствами, с участием «заподозренного лица» сотрудники органов дознания проводят с последним ряд процессуальных и не процессуальных действий, кроме того в большинстве случаев проводят следственные действия – осмотр места происшествия с тем чтобы лицо указало, где приобрело наркотическое средство, получение образцов для сравнительного исследования (например смывы с кистей рук), назначение и производство судебной экспертизы.

По нашему мнению, участие адвоката, в том числе по собиранию доказательств и доказыванию должно происходить уже с этого момента, коль скоро дознаватель может использовать материалы предварительной проверки в доказывании по уголовному делу при производстве дознания в сокращенной форме. Это положение подтверждают и решения Конституционного и Верховного судов, так в п. 17 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» указано, что в соответствии с ч. 2 ст. 48 Конституции и на основании п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ каждое лицо, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы этого лица. Согласно п. 3 ч. 4 ст. 46, пп. 2–5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ каждый подозреваемый имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента возбуждения в отношении его уголовного дела, с момента фактического задержания в случаях, предусмотрен-

ных ст. 91 и 92 УПК РФ либо в случае применения к нему в соответствии со ст. 100 УПК РФ меры пресечения в виде заключения под стражу, с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления в порядке, установленном ст. 223.1 УПК РФ, с момента объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы, а также с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления. [3]. Позиция, сформированная Пленумом Верховного Суда Российской Федерации и изложенная в Постановлении № 29 от 30.06.2015 также разъясняет что, «...правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ...» [4]. В Определении Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 № 252-О, отражено что, участие защитника в уголовном судопроизводстве начинается 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. Однако данная норма не регламентирует порядок приглашения, назначения защитника, его полномочия на участие в производстве следственных действий [2].

По нашему мнению нельзя отрицать тот факт, что участие защитника (адвоката) при производстве следственных и процессуальных действий, производимых в стадии возбуждения уголовного дела соответствует требованиям уголовно-процессуального закона о защите прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, в том числе лиц в отношении которых имеется обоснованное подозрение в совершении преступления, но которые на данном этапе еще не имеют процессуальный статус. Но и в данном случае необходимо приведения норм УПК РФ к согласованности между собой. Мы поддерживаем позицию В.С. Удовиченко, который указывает что п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ называет защитника как лицо, участвующее в ходе проверки, проводимой в порядке ст. 144 УПК РФ, а текст ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ говорит об адвокате. И предлагает для единства судебной практики указать право на защитника на этапе проверки сообщения о преступлении и изложить ч. 2 ст. 50 УПК РФ следующим образом: «По просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защит-

ника обеспечивается дознавателем, следователем или судом, в том числе в ходе проверки сообщения о преступлении» [5. С. 99–100]. Нельзя не указать и на примеры из практики деятельности органов внутренних дел, так в постановлении о возвращении уголовного дела для производства дознания в общем порядке от 02 апреля 2014 года Угледгорским городским прокурором указано следующее: «в силу п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ подозреваемым является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены главой 20 УПК РФ. Уголовное дело в отношении К. возбуждено 26.02.2014 года. Как следует из протокола осмотра места происшествия от 20.03.2014 года с участие К. проведено следственное действие, направленное на доказывание факта приобретения последним растения, содержащего наркотическое средство – конопля. Вместе с тем, при проведении указанного следственного действия адвокат (защитник) подозреваемого К. участие не принимал, чем нарушено право К. на защиту. Таким образом, протокол осмотра места происшествия от 20.03.2014 года является недопустимым доказательством и не может быть положен в основу обвинения в совершении К. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 228 УК РФ в части приобретения растения, содержащего наркотическое средство. При таких обстоятельствах уголовное дело подлежит возвращению для производства дознания в общем порядке с целью устранения выявленных недостатков. В соответствии с пп. «в» п.3 ч.1 ст. 226.8. УПК РФ если собранных доказательств в совокупности недостаточно для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о виновности лица в совершении преступления, прокурор принимает решение о направлении уголовного дела дознавателю для производства дознания в общем порядке [6].

По нашему мнению участие защитника на этапе проверки сообщения о преступлении должно быть обязательным в тех случаях, когда у органа дознания имеется достаточно данных подозревать лицо в совершении преступления, и он в рамках проверки сообщения о преступлении проводит с данным лицом следственные и процессуальные действия. При производстве дознания в сокращенной форме это становится вдвойне актуальным, так как дознаватель вправе с учетом конкретных обстоятельств уголовного дела не проверять доказательства, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении и использовать их в последующем в процессе доказывания и установлении

виновности лица. Участие защитника при проверки сообщения о преступлении не будет препятствовать признанию собранных доказательств недопустимыми, а также должно выступать в последующем гарантией в применении законных методов получения показаний и производстве других следственных и процессуальных действий с участием «заподозренного лица».

ЛИТЕРАТУРА

1. Лазарева В.А. Рассмотрение уголовного дела, поступившего в суд с обвинительным постановлением // Мировой судья. 2017. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зелинского Ивана Валентиновича на нарушение его конституционных прав пунктами 5 и 6 части третьей статьи 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 25.02.2016 № 252-О // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: Постановление Пленума Верховного Суда РФ 31.10.1995 №8 (в ред. от 03.03.2015) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ 30.06.2015 № 29 // Российская газета. № 150. 10.07.2015.
5. Удовиченко В.С. К вопросу о процессуальном положении защитника на этапе проверки сообщения о преступлении // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2017. № 2 (33). С. 99–100.
6. Уголовное дело №5010542 // Архив ОМВД России по Углегорскому району Сахалинской области.

SOME PROCEDURAL ASPECTS OF THE DEFENSE LAWYER'S PARTICIPATION IN AN INQUIRY CONDUCTED IN A SIMPLIFIED FORM

Aleksey A. Torovkov, Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia (Barnaul, Russian Federation). E-mail: Torovkoff1204@mail.ru

Keywords: defender, attorney, simplified form of inquiry, inquirer.

DOI: 10.17223/9785946217637/42

The participation of the defense lawyer in pre-trial proceedings is actively discussed in Russian legal science. The active use of a simplified form of inquiry by inquirers and the accumulated law enforcement experience make it possible to identify some procedural aspects of the participation of the defense lawyer in this form of investigation.

The study of criminal cases investigated in a simplified form of inquiry allows the author to conclude that there are particular features of the participation of the defense lawyer in an inquiry conducted in a simplified form that differ from other forms of preliminary investigation. In addition, these features are characteristic not only for the preliminary investigation, but also for initiating a criminal case.

The study revealed a conflict of norms relating to the participation of the defense lawyer in a criminal case and in an inquiry conducted in a simplified form. It was concluded that, despite the fact that the participation of the defense lawyer in an inquiry in a simplified form is mandatory; the first interrogation of the suspect can be carried out without him/her. In this context, it is necessary to legislatively settle the provisions of the norms of Chapter 32.1 and Articles 49–53 of the RF Code of Criminal Procedure.

Analysis of the decisions of the Constitutional and Supreme Courts of the Russian Federation led to a conclusion that the participation of a defense lawyer in investigative and procedural actions when checking reports of a crime is the right of the persons involved, and the officials are obliged to clarify this right if the rights and legitimate interests of these persons are affected. Violation of this right leads to the inadmissibility of evidence obtained at the stage of initiating a criminal case.

The author concludes that the participation of the defense lawyer in checking a crime report should be mandatory when a person is “suspected” of having committed a crime at this stage, and investigative and procedural actions are carried out with him/her. In case of a simplified inquiry, the participation of the defense lawyer (inquirer) at the stage of checking reports of a crime becomes most relevant, since the peculiarities of evidence in this form allow using evidence obtained at the stage of initiating a criminal case without additional verification.

REFERENCES

1. Lazareva, V.A. (2017) Consideration of Criminal Case Referred to the Court with Condemnatory Judgement. *Mirovoy sud'ya – Magistrate Judge*. 2. (In Russian).
2. The Constitutional Court of the Russian Federation. (2016) *Resolution No. 252-O of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 25, 2016, On refusal to accept the complaint of citizen Zelinsky Ivan Valentinovich about violation of his constitutional rights by Clauses 5 and 6 of Part Three of Article 49 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation*. [Online] Available from: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=455595>. (In Russian).
3. The Supreme Court of the Russian Federation. (1995) *On some issues of the application by the courts of the Constitution of the Russian Federation in the administration of justice: Resolution No. 8 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of October 31, 1995 (as amended on March 3, 2015)*. [Online] Available from: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8847/. (In Russian).
4. The Supreme Court of the Russian Federation. (2015) *On the practice of application by courts of legislation ensuring the right to protection in criminal proceedings: Resolution No. 29 of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on June 30, 2015. Rossiyskaya gazeta*. 10th July 2015. (In Russian).

5. Udovichenko, V.S. (2017) K voprosu o protsessual'nom polozenii zashchitnika na etape proverki soobshcheniya o prestuplenii [On the procedural position of the defender at the stage of verification of the message about the crime]. *Vestnik Barnaul'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii*. 2(33). pp. 99–100.
6. Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia for Ulegorsk District of Sakhalin Region. (n.d.) *Ugolovnoe delo №5010542* [Criminal Case No. 5010542]. The Archive of the Department of the Ministry of Internal Affairs of Russia for Ulegorsk District of Sakhalin Region.