

УДК 343.1

ПРАВА ЗАЩИТНИКА НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

© 2017 г.

М.Н. Шувалов,¹ Л.В. Денисов²

¹Московская академия Следственного комитета Российской Федерации
(с дислокацией в г. Нижний Новгород), Н. Новгород

²Нижегородская академия Министерства внутренних дел России, Н. Новгород

michuvstvina@gmail.com

Поступила в редакцию 01.03.2017

УПК РФ существенно расширил права адвоката – защитника в доказывании на стадии предварительного расследования. В статье проанализированы основные права адвоката как защитника с позиции возможности их реализации в рамках действующего УПК РФ применительно к досудебным стадиям, а также с точки зрения возможностей противодействия органам предварительного расследования. Особое внимание уделено противодействию органам предварительного расследования в ходе производства предварительного расследования по уголовному делу со стороны защитника. Отражен процесс наделения защитника теми или иными правами на стадии предварительного расследования в уголовном процессе России. Сделан вывод о возможной взаимосвязи несоответствия реального поведения адвокатов с требованиями ряда законодательных актов, с достаточно сложным и неоднозначным характером работы, отсутствием достаточного ее правового регулирования, а также двояким этическим статусом адвоката.

Ключевые слова: адвокат, защитник, предварительное расследование, уголовное дело, форма, уголовно-процессуальный кодекс.

В уголовном судопроизводстве процессуальное положение адвоката определяется его статусом защитника подозреваемого или представителя потерпевшей стороны или свидетеля.

Рассмотрим подробно права адвоката на стадии предварительного расследования уголовного дела в качестве защитника.

Так, по действующему сегодня уголовно-процессуальному законодательству, адвокат имеет право на свидания со своим подзащитным без ограничения их продолжительности и количества, в том числе и до первого допроса подзащитного.

Необходимо отметить, что данное право адвокату предоставлено только в ходе реформы в 1992 году. Ранее ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР предусматривала свидание адвоката с подзащитным только по окончании производства по уголовному делу (дознания или следствия), уголовно-процессуальный закон предоставлял право адвокату и на иные свидания в ходе предварительного расследования, но указания на конфиденциальность данных встреч в законе не было.

Учитывая то, что суды основываются на первоначальных показаниях подсудимого, данных на стадии дознания или следствия, назначение и характер свидания адвоката наедине с подзащитным аналогичен тому, что и при рассмотрении дела судом (адвокат и подзащитный

были лишены возможности выработки единой линии защиты). Иными словами, все переговоры, касающиеся версий защиты и иных вопросов, происходили под контролем дознавателей и следователей, что в свою очередь облегчало работу лица, осуществляющего расследование.

Еще одно право адвоката на стадии дознания или следствия – участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в других следственных действиях, которые производятся с участием подозреваемого или обвиняемого либо по ходатайству подзащитного или его ходатайству.

В связи с предоставленным правом адвоката участвовать в указанных следственных действиях законодатель предоставляет дополнительные гарантии на защиту подозреваемому (обвиняемому), то есть если указанные следственные действия произведены без участия адвоката, то они признаются недопустимыми доказательствами и исключаются из доказательственной базы.

Адвокат в ходе допроса подозреваемого имеет право в присутствии следователя давать краткие консультации подзащитному, задавать с разрешения дознавателя вопросы, знакомиться с протоколами следственных действий, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе, но на практике в большинстве случаев адвокат только усложняет и затягивает допрос своими комментариями, преждевременными ответами на за-

данные подзащитному вопросы, а вместо замечаний о правильности и полноте составления протокола пишет различные ходатайства, к примеру о прекращении уголовного дела и т.д.

Необходимо также отметить спорный момент: участие адвоката в производстве такого процессуального действия, как предъявление обвинения. Анализ статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ показывает, что адвокат наделен правом участия в следственных действиях, проводимых с участием своего подзащитного, то есть в допросе в качестве обвиняемого, а привлечение в качестве обвиняемого отнесено к процессуальным действиям. Таким образом, прямого указания на обязательность участия адвоката при предъявлении обвинения в законодательстве не содержится. На практике адвокат присутствует при предъявлении обвинения, так как непосредственно сразу после данного процессуального действия лицо наделяется статусом обвиняемого, следовательно должен незамедлительно допросить лицо по обстоятельствам предъявленного обвинения, а вот при допросе обвиняемого адвокат присутствовать вправе.

Уголовно-процессуальный закон РФ наделяет адвоката правом знакомиться с материалами уголовного дела, на стадии предварительного расследования уголовного дела с документами процессуальных и следственных действий: протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами допросов и иных следственных действий с участием подзащитного, а по окончании предварительного расследования с материалами уголовного дела в полном объеме. Ознакомиться адвокат может путем прочтения, выписывания в любом объеме любых сведений или снимать копии с помощью технических средств, но с оговоркой законодателя «за счет своих средств». Необходимо отметить, что фиксация (снятие копий с материалов уголовного дела) путем ксерокопирования или иным способом не предусмотрена законодателем за счет технических возможностей органа, осуществляющего расследование уголовного дела. Мы считаем, что, при назначении адвоката лицом, осуществляющим предварительное расследование по уголовному делу, указанные расходы было бы целесообразно отнести на счет судебных издержек, взыскиваемых с подзащитного (осужденного).

В литературе отмечалось, что до 1990 года уголовно-процессуальный закон РСФСР предусматривал различный объем и сроки, в которые адвокат и его подзащитный имели право быть допущенными к материалам уголовного дела.

В.В. Осин [1] считает, что адвокат и подозреваемый не должны знакомиться со всеми материалами уголовного дела, а лишь с теми, что послужили основанием для возбуждения уголовного дела, так как следователь или дознаватель в случае ознакомления с большим объемом лишается права проведения тактических мероприятий, необходимых для полного и объективного производства предварительного расследования по уголовному делу. Ознакомление данных участников расследования с материалами, нуждающимися в дополнительной проверке, нежелательно, поскольку это расширит круг лиц, осведомленных и имеющих возможность незаконного использования данных сведений во вред установлению истины.

Однако законодатель в 1992 году изменил содержание соответствующих норм Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и закрепил право защитника и обвиняемого на ознакомление со всеми материалами уголовного дела только после окончания производства по нему. Указанный порядок сохранен и в настоящее время.

При буквальном толковании норм ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса РФ в ходе производства расследования по уголовному делу адвокат имеет право знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, и только при окончании производства по уголовному делу выписывать из уголовного дела любые сведения в любом объеме, снимать за свой счет копии с материалов уголовного дела, в том числе с помощью технических средств.

При таком понимании норм закона следователь или дознаватель имеет право отказать адвокату в ходе расследования в снятии копий любым способом до окончания производства по уголовному делу. При таком положении вещей, защитник знакомится с протоколами путем прочтения, что, по мнению ряда практиков и теоретиков, ограничивает его права и права его подзащитного на выявление нарушений и недостатков при проведении следственных и процессуальных действий, зафиксированных в протоколах.

Адвокаты идут на уловку, когда в силу запрета на снятие копий зачитывают вслух содержание документа, с которым знакомятся, записывая свой голос на диктофон. По нашему мнению, данное поведение не противоречит закону, так как адвокат знакомится с документом путем прочтения, а уж «вслух» или «про себя» – на его выбор. Однако стоит отметить,

что данная процедура в последующем не дает возможности доказать, что адвокат зачитывал именно документ, а не записывал свои мысли.

Особое внимание хотелось бы обратить еще на один спорный вопрос – изучение адвокатом материалов, направляемых в суд с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Необходимо отметить, что данное право было прямо указано в последней редакции Уголовно-процессуального кодекса РСФСР. Однако данное право с принятием нового Уголовно-процессуального закона в 2001 году было исключено законодателем из круга полномочий.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5.03.2004 года к постановлению о возбуждении перед судом ходатайства об избрании подозреваемому меры пресечения в виде заключения под стражу необходимо прилагать копии таких документов, как постановление о возбуждении уголовного дела, протокола задержания, допроса подозреваемого, а также имеющиеся в уголовном деле доказательства, подтверждающие необходимость избрания ареста, то есть сведения, характеризующие личность, данные о возможности скрыться, об угрозах свидетелям и потерпевшим.

Обычно данные доказательства содержатся в допросах потерпевших, свидетелей, подельников и иных материалах уголовного дела, с которыми на стадии предварительного расследования адвоката и подозреваемого знакомить нежелательно.

На практике при поступлении ходатайства защитника об ознакомлении с материалами, поступившими в приложение к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, суд основывается на указанном выше постановлении и удовлетворяет ходатайство об ознакомлении с представленными материалами.

Таким образом, суд, удовлетворив ходатайство и предоставив адвокату и подозреваемому (обвиняемому) материалы, раскрывает все известные на момент принятия решения об избрании меры пресечения доказательства, собранные в ходе предварительного расследования по уголовному делу.

Исходя из этого, при подготовке материалов в суд необходимо более тщательно рассматривать доказательственное значение именно оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, а не виновности лица, в отношении которого вносится ходатайство об избрании стражи.

Еще один важнейший аспект – ознакомление адвоката с постановлением о возбуждении уголовного дела. Законодатель в ст. 53 Уголовно-

процессуального закона РФ не предоставил четкого права адвокату знакомиться на стадии производства по делу с постановлением о возбуждении уголовного дела. На практике адвокаты получают отказы в ознакомлении с самым важным процессуальным документом – постановлением о возбуждении уголовного дела, на основании отсутствия в законе прямого указания на право ознакомления с этим документом и того, что уголовное дело возбуждено по факту совершения преступления, а не в отношении конкретного лица.

В заключение хотелось бы отметить, что законодатель декларирует ведение уголовного судопроизводства на основании принципов состязательности и равенства сторон.

Законодатель, не раскрывая сущности данного принципа в законе, дает повод для споров. Так, Н.П. Кузнецов считает, что принцип состязательности сторон, «благодаря разделению процессуальных функций и равноправности сторон, стимулирует стороны наиболее активно отстаивать свою позицию, в результате чего возникает полемика, спор, в ходе которых устанавливаются обстоятельства уголовного дела» [2]. О.Я. Баев [3] же, наоборот, высказывает мнение о выражении данного принципа в противодействии, то есть в действии (бездействии) со стороны сторон с целью усложнения уголовно-процессуального исследования преступления.

В целом, исходя из практического опыта, мы поддерживаем точку зрения О.Я. Баева в данном вопросе.

Под противодействием предварительному расследованию понимается умышленная деятельность, целью которой является воспрепятствование установлению истины по уголовному делу. Основным субъектом противодействия, как сложилось на практике, является адвокат – защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ однозначно определил представителей стороны обвинения, законодатель отнес к ним прокурора, следователя и дознавателя. Цель их деятельности – это обвинение, явившееся результатом качественного уголовного преследования, осуществляемого в рамках предварительного расследования преступлений по уголовным делам.

Исходя из этого, принцип состязательности сторон обуславливает так называемое «рождение истины в споре», то есть противодействие обвинению со стороны защиты. Под стороной защиты, в первую очередь, подразумевается адвокат-защитник. С учетом изложенного, противодействие адвоката должно сводиться к допустимым, этически безупречным и законным

способам и средствам воспрепятствования уголовному преследованию его подзащитного.

В настоящее время большинство адвокатов работают согласно правилу «цель оправдывает средства».

Доступ к материалам уголовного дела, с одной стороны, расширяет возможности законной защиты прав подозреваемого, а с другой стороны, предоставляет уникальные возможности для противозаконных действий. Как пример: адвокат, остро противостоящий стороне обвинения в лице следователя или дознавателя, может стать инициатором негативного мнения о данном лице как о некомпетентном, неграмотном специалисте, предав огласке какой-либо фрагмент составленного им документа, что на практике случается довольно часто.

Кроме того, у адвоката появляется большой соблазн использовать полученные в ходе ознакомления с материалами уголовного дела сведения вопреки интересам правосудия. Так, например, менее опытный адвокат показывает материалы дела более опытному для согласования тактики и стратегии защиты по уголовному делу или предоставляет сведения родственникам подзащитного о свидетелях и потерпевших, что является их личной и семейной тайной. В последующем эти данные используются для психологического, а иногда и физического давления и склонению к даче заведомо выгодных для стороны защиты показаний, чтобы таким образом защитить лицо, в отношении которого осуществляется предварительное расследование.

Любой дознаватель (следователь) хоть раз в своей практической деятельности сталкивался с незаконными и безнравственными способами профессиональной защиты, нарушающими требования и нормы адвокатской этики, которые устанавливаются, что адвокат должен быть честным и порядочным, то есть не прибегать к угрозам, шантажу, обману, использованию тяжелого материального положения потерпевшего или свидетеля (подкуп), а также не использовать иные противозаконные способы защиты.

Однако в реальности недобросовестные адвокаты понимают, что правоохранителям им нечем парировать, и часто используют описанные выше методы, пытаясь «выиграть дело».

В свою очередь, дознаватели (следователи) в большинстве случаев демонстрируют свою беспомощность перед адвокатским произволом

либо опускаются до их уровня и злоупотребляют своими полномочиями как лица, ведущего расследование: ограничивают передачу продуктов и одежды арестованным, запрещают свидания с родственниками, что также неприемлемо в цивилизованном мире.

На самом деле кто-то может и не согласиться с нашей точкой зрения, изложенной выше, поскольку несоответствие реального поведения адвокатов с требованиями ряда законодательных актов объясняется достаточно сложным и неоднозначным характером работы, отсутствием достаточного ее правового регулирования, а также двояким этическим статусом адвоката. С одной стороны, адвокат – защитник по уголовному делу, имеющий соответствующие обязанности, с другой – гражданин своего государства, который в силу своего статуса не может мириться с преступностью, и с третьей стороны – обычный человек, который живет среди таких же людей, и ему не чужды их тяготы и беды современной нелегкой жизни.

Прокуроры, дознаватели и следователи понимают эти противоречия, но надеются, что адвокат в своей работе выберет законную и этическую линию поведения, и, как говорил великий А.Ф. Кони, «...защищая своего клиента, уже не станет его слугой, пособником в желании уйти от заслуженной кары правосудия» [4].

Список литературы

1. Осин В.В. К вопросу об участии защитника на более ранних этапах расследования уголовных дел // Проблемы предварительного следствия и дознания: Сб. науч. трудов ВНИИ МВД. М., 2011.
2. Уголовный процесс России: Учебное пособие / Под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж, 2013.
3. Баев О.Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. 2005. № 6. С. 16–32.
4. Кони А.Ф. На жизненном пути. СПб., 1912.
5. Кадышева Т., Ширинский С. Адвокат на предварительном следствии // Российская юстиция. 1993. № 8.
6. Колосович С.А. Методические рекомендации по обеспечению участия защитника на ранних этапах предварительного расследования // Бюллетень ГСУ МВД № 5 (67). 1990.
7. Некоторые вопросы, возникающие при участии на предварительном следствии защитника // Следователь. 1997. № 6.
8. Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки. СПб., 1913.

DEFENSE LAWYER'S RIGHTS DURING THE PRELIMINARY INVESTIGATION

M.N. Shuvalov, L.V. Denisov

The defense lawyer's rights of proving at the stage of preliminary investigation have been substantially expanded by the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation. The purpose of the article is to analyze the main rights of a defense lawyer both in terms of the possibility to implement them within the framework of the current Code of Criminal Procedure as applied to pre-trial stages, and in terms of his ability to counteract the preliminary investigation bodies. The focus of the article is on the rights of the defense lawyer at the stage of preliminary investigation. Particular attention is given to the defense lawyer's counteraction to the preliminary investigation bodies during the preliminary investigation of the criminal case. The authors describe the process of empowering the defense lawyer with various rights at the stage of preliminary investigation in the criminal process in Russia. The conclusion is made regarding the possibility of correlation of the discrepancy between the actual behavior of lawyers and the requirements of some legislative acts with a rather complex and ambiguous nature of the lawyer's work, the insufficient legal regulation of it, and the lawyer's dual ethical status.

Keywords: lawyer, defence lawyer, preliminary investigation, criminal case, form, Code of Criminal Procedure.

References

1. Osin V.V. K voprosu ob uchastii zashchitnika na bolee rannih etapah rassledovaniya ugovolnyh del // Problemy predvaritel'nogo sledstviya i doznaniya: Sb. nauch. trudov VNII MVD. M., 2011.
2. Ugolovnyj process Rossii: Uchebnoe posobie / Pod red. Z.F. Kovrigi, N.P. Kuznecova. Voronezh, 2013.
3. Baev O.Ya. O sostyazatel'nosti v dosudebnom proizvodstve po ugovolnomu delu // Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya. 2005. № 6. S. 16–32.
4. Koni A.F. Na zhiznennom puti. SPb., 1912.
5. Kadyшева Т., Shirinskij S. Advokat na predvaritel'nom sledstvii // Rossijskaya yusticiya. 1993. № 8.
6. Kolosovich S.A. Metodicheskie rekomendacii po obespecheniyu uchastiya zashchitnika na rannih etapah predvaritel'nogo rassledovaniya // Byulleten' GSU MVD № 5 (67). 1990.
7. Nekotorye voprosy, vznikayushchie pri uchastii na predvaritel'nom sledstvii zashchitnika // Sledovatel'. 1997. № 6.
8. Sergeich P. Ugolovnaya zashchita. Prakticheskie zametki. SPb., 1913.