

**УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА (АДВОКАТА) НА СТАДИИ
ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА
(ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ В ПОРЯДКЕ ст. 144 УПК РФ).
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

В.А. Сусяев, Л.П. Ижнина

Действующий УПК РФ (в частности положения ст. 49 УПК РФ) предусматривает возможность участия защитника лишь после возбуждения уголовного дела.

Однако, как известно, первым этапом уголовного процесса является стадия возбуждения уголовного дела. Началом этой стадии является появление повода для возбуждения уголовного дела (заявление, сообщение о совершенном преступлении — причем часто в этих документах сообщается о совершении преступления конкретным лицом). Заявление, сообщение проверяется в рамках до следственной проверки (ст. 144 УПК РФ), то есть в стадии возбуждения уголовного дела имеет место уголовно-процессуальное доказывание. В данной стадии уголовного процесса конкретное лицо может подвергаться уголовному преследованию, а его конституционные права (прежде всего право на свободу и личную неприкосновенность) могут существенно ограничиваться — например, привод и принудительное удержание лица в органе дознания для получения объяснения (в порядке ст. 144 УПК РФ).

В Постановлении Конституционного суда от 27.06.00 «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 47 и части второй статьи 51 УПК РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» (далее по тексту — Постановление Конституционного суда) прямо говорится о том, что юридическая помощь адвоката «должна быть предоставлена каждому лицу, в том числе в рамках уголовного преследования в любых его формах» (п. 16 Постановления).

Кроме того, в п. 12 данного Постановления указывается, что «конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным».

Как видно, Конституционный суд не связывает право пользоваться в уголовном процессе услугами адвоката с моментом только после возбуждения уголовного дела. Как же решается вопрос о допуске адвоката дознавателями и следователями при производстве проверки в порядке ст. 144 УПК РФ?

Рассмотрим несколько примеров из правоприменительной практики по данному вопросу.

В ОБЭП УВД города поступило заявление гражданки Г. с просьбой о привлечении к уголовной ответственности гражданки Б. по ст. 160, 201 УПК РФ. В заявлении сообщалось, что гр-ка Б., будучи директором общества с ограниченной ответственностью, якобы совершила хищения из магазина, принадлежащего обществу, а также якобы использовала свои полномочия вопреки законным интересам общества.

Работники ОБЭП приступили к проверке данного заявления в порядке ст. 144 УПК РФ. Гр-ка Б. была вызвана в ОБЭП, где с нее было получено объяснение в порядке ст. 144 УПК РФ по фактам, указанным в заявлении. Кроме того, в отношении гр-ки Б., как материально ответственного лица, было назначено проведение инвентаризации в магазине возглавляемого ею общества. Кроме того, гр-ка Б. неоднократно удерживалась в помещении органа дознания более трех часов. Из ее

квартиры были изъяты документы, которые, по словам дознавателя, свидетельствовали о вине гр-ки Б в совершении преступлений.

Таким образом, в отношении гр-ки Б. налицо был «факт уголовного преследования», то есть направленная против конкретного лица обвинительная деятельность соответствующих государственных органов (см. п. 17 указанного Постановления). Как указано в данном пункте Постановления, «факт уголовного преследования» в отношении «конкретного лица» может подтверждаться не только актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении его следственных действий (обыск, опознания, допросы и др.), но и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него». К гр. Б. работниками органа дознания были приняты «иные меры», а именно: принудительное доставление и удержание гр-ки Б. в помещении органа дознания неоднократно более трех часов (по пять-шесть часов, причем это не было связано с получением у Б. объяснения. Все это время работники органа дознания убеждали гр-ку Б., что ее вина в совершении преступлений полностью доказана и ей лучше признаться в этом). Кроме того, из квартиры Б. были изъяты бухгалтерские документы, на основании которых были проведены инвентаризации. Так, в отношении гр-ки Б., как материально ответственного лица, в порядке проведения проверки по ст. 144 УПК РФ дважды проводилась инвентаризация, причем по заключениям обеих инвентаризаций была вскрыта недостача именно у гр-ки Б., как материального ответственного лица, товарно-материальных ценностей на крупную сумму.

Как указано в п. 11 Постановления, «Конституция РФ не связывает предоставление помощи адвоката (защитника) с формальным признанием лица подозреваемым или обвиняемым, а следовательно, и с моментом принятия органом дознания, следствия и прокуратуры какого-либо процессуального акта, и не наделяет федерального законодателя правом устанавливать ограничительные условия его реализации».

В связи с этим замечанием Конституционного суда РФ представляется недостатком законодателя то обстоятельство, что во вступившем в силу с 1 июля 2002 г. УПК РФ ничего не говорится о праве пользоваться в указанных выше случаях услугами адвоката (защитника) на стадии возбуждения уголовного дела, то есть при проведении доследственной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ.

Такое право прямо предусмотрено в п. 27. Постановления, где говорится о праве каждого на всех досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника).

Таким образом, представляется бесспорным правом гр-ки Б. при указанных обстоятельствах пользоваться услугами адвоката. Гр-ка Б. обратилась к адвокату за помощью. Адвокат заключил соглашение на защиту гр-ки Б., юридической консультацией был выдан ордер на защиту ее интересов. Защитник встретился с дознавателем, предъявил ему ордер и ознакомил его с указанным Постановлением Конституционного суда. Дознаватель согласился с доводами о возможности допуска адвоката на данной стадии уголовного судопроизводства в дело. Так, последнее объяснение в порядке ст. 144 УПК РФ было получено с гр-ки Б. в присутствии адвоката.

Однако отсутствие адвоката на большем этапе проведения проверки во многом привело к тому, что лицами, производящими дознание, неоднократно нарушались права и законные интересы гр-ки Б.

Так, при получении объяснения в порядке ст. 144 УПК РФ гр-ке Б. не разъяснялось право, предусмотренное ст. 51 Конституции РФ — не давать показаний против себя. На наш взгляд, в этом была необходимость, так как гр-кой Г. в ее заявлении и лицами, проводящими дознание, гр-ка Б. фактически подозревалась в совершении преступлений, предусмотренных ст. 160, 201 УПК РФ. Причем вся деятельность дознавателей была направлена именно на изобличение гр-ки Б. в совершении указанных преступлений.

Были допущены и другие нарушения законных прав гр-ки Б.: так, гр-ка Б. неоднократно принудительно удерживалась в помещении органа дознания более трех часов (по пять-шесть часов), причем это удержание не было связано с получением объяснения от гр-ки Б. Но самое главное, из-за допущенного дознавателем нарушения порядка проведения инвентаризации была упущена возможность установления истины по делу.

Порядок проведения инвентаризации четко определен соответствующей Инструкцией Министерства финансов РФ. А именно: после отстранения материально-ответственного лица от фактического исполнения его обязанностей помещения, где находятся товарно-материальные ценности, сразу же опечатываются. Это делается для того, чтобы исключить проникновение посторонних лиц в помещение и возможность хищения товарно-материальных ценностей. Инвентаризация проводится только незаинтересованными в деле лицами с целью недопущения злоупотреблений со стороны лиц, производящих инвентаризацию. Все эти лица, совместно участвующие в подсчете товаров, находясь в одном помещении, последовательно перемещаются из одного помещения, где инвентаризация окончена, в другое. В случае же с гр-кой Б. инвентаризацию стали проводить только через две недели после фактического отстранения гр-ки Б. от исполнения обязанностей; помещения, где находились товарно-материальные ценности, не опечатывались, в них был открыт доступ посторонним лицам. По словам работников магазина, именно в это время приезжали неизвестные (якобы родственники самой заявительницы гр. Г.) и вывозили какие-то товары. Из самих актов инвентаризации было видно, что лица, производящие инвентаризацию, не совместно учитывали товары, последовательно переходя из одного помещения в другое, а наоборот, подсчет товаров производился сразу во всех помещениях магазина членами инвентаризационной комиссии поодиночке. Причем инвентаризацию проводили люди, которых никак нельзя назвать незаинтересованными — сама заявительница гр-ка Г. и ее многочисленные родственники. О заинтересованности гр-ки Г. говорят следующие обстоятельства: и гр-ка Г. и гр-ка Б. являлись учредителями данного общества с ограниченной ответственностью. До подачи заявления в ОБЭП гр-ка Г. подала исковое заявление в суд об исключении гр-ки Б. из числа учредителей без выделения ей доли в имуществе ООО (якобы из-за имеющих место нарушений со стороны Б.) Однако суд принял решение обязать гр-ку Г. выделить гр-ке Б., как учредителю, 50% всей доли в имуществе общества. Сразу же после такого решения суда гр-ка Г. подает в ОБЭП заявление, где обвиняет гр-ку Б. в совершении преступлений, предусмотренных ст. 160, 201 УПК РФ. Причем, по словам гр-ки Б., все время, пока проводилась проверка, со стороны гр-ки Г. ей поступали предложения отказаться от своей доли в имуществе ООО, в этом случае она обещала не настаивать на привлечении Б. к уголовной ответственности. Сама Б. изначально не признавала свою вину в совершении каких-либо преступлений.

Как указывалось выше, в ходе проверки были проведены две инвентаризации (обе с аналогичными нарушениями при их проведении), причем в акте одной ин-

вентаризации говорилось об одной сумме недостачи, в акте другой инвентаризации недостача была ниже более чем на 50%.

В такой ситуации представляется, что оснований для возбуждения уголовного дела не имелось. Однако работниками ОБЭП данный материал был передан следователю УВД города для возбуждения в отношении гр-ки Б. уголовного дела.

Адвокатом сразу же было заявлено ходатайство следователю с просьбой об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении гр-ки Б. Следователь не только принял указанное ходатайство (тем самым признав правомерность участия защитника в этой стадии уголовного судопроизводства), но и полностью его удовлетворил.

Через некоторое время, по жалобе гр-ки Г., прокуратурой города постановление следователя было отменено и дело возбуждено по ст. 160 УК РФ — для проведения судебно-бухгалтерской экспертизы с «целью проверки доводов заявительницы Г. следственным путем». По результатам экспертизы — из-за грубейших нарушений, допущенных при проведении инвентаризации, установить факты наличия или отсутствия недостачи не представляется возможным.

В результате следователем было вынесено постановление о прекращении уголовного дела за отсутствием в действиях гр-ки Б. состава преступления.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо сделать вывод о том, что при проведении проверки в порядке ст. 144 УПК РФ, лицо, в отношении которого проводится уголовное преследование, вправе пользоваться услугами адвоката.

Однако не всегда на практике органы дознания допускают адвоката к участию в защите граждан на данной стадии уголовного судопроизводства.

Вот характерный пример подобного поведения органов дознания.

Городским отделом налоговой полиции проводилась проверка в порядке ст. 144 УПК РФ в отношении главного бухгалтера ЗАО «Д» гр. Б. Поводом к проведению доследственной проверки послужил акт расследования налогового правонарушения, где утверждалось, что гр. Б., состоя в должности главного бухгалтера ЗАО «Д» совершил действия, направленные на уклонение от уплаты налогов с организации (ст. 199 УК РФ). В порядке ст. 144 УПК РФ были получены объяснения с других работников ЗАО «Д», а затем с самого гр-на Б. Причем дознаватель говорил гр-ну Б., что якобы вина последнего полностью доказана — актом расследования налогового правонарушения, объяснениями сослуживцев и изъятыми по делу бухгалтерскими документами. При проведении проверки гр-н Б. несколько раз принудительно доставлялся в отдел налоговой полиции и удерживался там длительное время. Бесспорно, что права гражданина Б., на свободу и личную неприкосновенность были ограничены. Учитывая, что субъект преступления, предусмотренного ст. 199 УК РФ — специальный (в том числе главный бухгалтер), бесспорно, что гр-н Б. подвергался уголовному преследованию в целях установления его виновности.

Как известно, ч. 2 ст. 48 Конституции РФ предусматривает право каждого пользоваться помощью адвоката (защитника). В п. 12 указанного Постановления Конституционного суда отмечено следующее: «Норма статьи 48 (часть 2) Конституции РФ определенно указывает на существенные признаки, характеризующие фактическое положение лица как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего на свободу и личную неприкосновенность, ограничены в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности».

Следовательно, в данной ситуации адвокат гр-на Б. имел право быть допущенным к участию в качестве защитника при проведении проверки.

Когда гр-на Б. в очередной раз вызвали в отдел налоговой полиции, чтобы взять еще одно объяснение в порядке ст. 144 УПК РФ, адвокат побывал у дознавателя и, ссылаясь на приведенные выше положения указанного Постановления, попросил разрешить присутствие адвоката при получении объяснения с гр-на Б., а также обеспечить участие защитника при проведении всех проверочных действий, проводимых с участием гр-на Б. Дознаватель согласился с доводами адвоката, пообещав обеспечить присутствие адвоката при получении объяснения с гр-на Б.

Однако, когда в назначенный день гр-н Б. и его адвокат явились в отдел налоговой полиции, вооруженные сотрудники налоговой полиции принудительно сопроводили гр-на Б. в кабинет дознавателя, не допустив адвоката. По телефону дознаватель сообщил адвокату, что ему поступило указание от руководства отдела налоговой полиции не допускать адвоката ни к участию в получении объяснения от гр-на Б., ни к участию в других проверочных действиях. Аргументация — УПК РФ (ст. 49 и др.) предусматривает возможность участия адвоката лишь после возбуждения уголовного дела.

Адвокатом сразу же была подана жалоба в городскую прокуратуру на действия дознавателя. В жалобе адвокат указал, что к гр-ну Б. применены действия, направленные на его изобличение в совершении преступления. В соответствии с п. 17 указанного Постановления Конституционного суда — «Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лиц, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно представлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику)».

Прокурор полностью согласился с доводами адвоката и дал указание дознавателю допустить защитника к участию в проведении проверочных действий.

В заключение хочется сделать вывод о том, что допуск защитника на стадии возбуждения уголовного дела не только полностью соответствует действующему законодательству, но и является гарантом недопущения нарушений законных прав и интересов граждан, в отношении которых ведется уголовное преследование в порядке ст. 144 УПК РФ.