

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЗАЩИТНИКОВ ПРОИЗВОДСТВУ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

В статье поднимаются некоторые проблемы разрешения конфликтных ситуаций с участием защитника при производстве предварительного расследования.

Ключевые слова: подозреваемый (обвиняемый), защитник, защита прав и интересов, нарушение прав.

Участие защитника подозреваемого (обвиняемого) в уголовном судопроизводстве – одно из основополагающих черт состязательного процесса. Особую значимость этот участник процесса представляет в государстве, в котором далеко нередки случаи правового нигилизма, юридической безграмотности, и как следствие, незнание своих прав и неумение ими воспользоваться. Очевидно, что при отсутствии защитника на следственных действиях невозможно достичь полноценной реализации прав подозреваемого (обвиняемого).

Согласно ч. 1 ст. 49 УПК РФ защитник – это участник уголовного судопроизводства, осуществляющий защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающий им юридическую помощь. Правовое положение защитника в уголовном судопроизводстве в целом, и на стадии предварительного расследования, в частности, довольно детально регламентировано в законодательстве Российской Федерации – в уголовно-процессуальном кодексе, федеральном законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и ряде иных нормативно-правовых актов. Однако при производстве предварительного расследования довольно часто возникают ситуации с участием защитников, применение существующих норм в которых довольно затруднительно либо просто неэффективно, что приводит к нарушению прав участников процесса, затягиванию сроков расследования, иным последствиям, негативно сказывающимся на рассмотрении уголовного дела. В связи с этим возрастает актуальность исследований данной проблематики, в ходе которых разрабатываются уголовно-процессуальные механизмы разрешения конфликтных ситуаций с участием защитников [см.: 1, с. 50-53].

Что является основой противодействия защитника стороне обвинения? Очевидно, что в первую очередь – это столкновение, диаметрально противоположность правовых и процессуальных интересов и целей лица, производящего расследования и участников со стороны защиты. Необходимо отметить, что в случае полного признания обвиняемым своей вины, желая активно сотрудничать со следствием, и при условии соблюдения следователем норм УПК РФ, противодействия со стороны защиты, как правило, не наблюдается. И напротив – когда обвиняемый не признаёт вину полностью или частично, защитник в силу возложенных обязанностей, будет принимать меры по защите интересов доверителя. Однако и в этом случае, отнюдь не всегда следователю необходимо принимать активные меры с целью нейтрализации противодействия. Если позиция стороны защиты противоположна позиции обвинения, и защитник, используя свои полномочия, ходатайствует о проведении следственных действий, в результате которых могут быть получены оправдательные доказательства, представляет документы, заявляет мотивированные ходатайства и жалобы – это не означает, что необходимо преодолевать противодействие. Напротив, следователь в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством обязан всесторонне и объективно расследовать уголовное дело, собрать все возможные доказательства. Мы исследуем иную проблематику – случаи когда действия защитника явно направлены на затягивание сроков расследования, утрату доказательств, на срывы запланированных следственных действий, создание ложных доказательств, то есть когда защитники либо нарушают закон, либо, пользуясь его несовершенством, злоупотребляют своими правами.

Среди практикующих юристов нет единого мнения относительно исследуемой проблемы. При проведении социологического опроса адвокатов, в ходе которого в 2010-2011 гг. было опрошено 72 адвоката, осуществляющих свою деятельность на территории Республики Коми и г. Москвы, выявлено, что 90 % (65 респондентов) считают, что на стадии предварительного расследования состязательность процесса, продекларированная как принцип, нарушена, сторона обвинения имеет и без того большой арсенал средств, в то время как защитник фактически ограничен, и не в силах предпринять каких-либо серьёзных действий, влияющих на исход дела. Однако позиция следователей, опрошенных по подобным вопросам диаметрально противоположна (в ходе опроса в 2010-2011 гг. было опрошено 110 следователей различных ведомств Республики Коми) – 89 % считают, что защитники, злоупотребляя своими правами, либо просто ведя себя аморально, способны значительно затянуть сроки расследования, создать серьёзные трудности, помешать разрешению дела по существу, в связи с чем необходимо дополнить ряд норм УПК РФ с целью нейтрализации конфликтов.

В ходе анализа уголовно-процессуальной практики, приходим к выводу, что особого внимания и дополнительной регламентации требуют следующие конфликты.

Достаточно остро проявляется конфликт, возникающий, когда защитник активно вмешивается в действия следователя на допросе, объясняет обвиняемому, как отвечать, либо фактически отвечает за него, несмотря даже на то, что до начала допроса имел неограниченное во времени конфиденциальное свидание с доверителем. Что делать следователю в данной ситуации, какие меры принимать? Как такое поведение отражать в протоколе или иных процессуальных документах? Где заканчивается право на защиту и начинается нарушение порядка производства допроса?

Ю.В. Корневский и Г.В. Падва отмечают, что защитник не может напрямую рекомендовать допрашиваемому, какие показания давать [см.: 2, с. 103]. Подобной позиции придерживается и профессор С.Ф. Шумилин, который считает, что следователь должен пресекать любые попытки защитника в ходе допроса подсказывать допрашиваемому ответ. Повторные попыт-

ки следует отражать в протоколе допроса [см.: 3, с. 322].

Часть 2 ст. 190 УПК РФ гласит, что показания допрашиваемого лица записываются от первого лица и по возможности дословно. Исходя из буквального толкования данной нормы, можно сделать вывод о том, что давать показания отвечать на вопросы должен только допрашиваемый, то есть подозреваемый или обвиняемый. Защитник не вправе в ходе следственного действия формулировать ответы, отвечать за подзащитного. Целесообразно внести в ст. 189 УПК РФ соответствующее разъяснение, строго указав на незаконность подобных действий защитника. Вместе с тем следует отметить, что в любой момент производства допроса, в том числе, и после озвучивания вопроса, защитник, равно как и допрашиваемый, может ходатайствовать о перерыве, в ходе которого они могут дополнительного проконсультироваться, о чём должна быть сделана соответствующая запись в протоколе.

Достаточно часто возникает конфликт, когда участник следственного действия отказывается подписать протокол. Механизм разрешения данного конфликта предусмотрен в ст. 167 УПК РФ. Однако представляется, что намного сложнее разрешить конфликт, когда от подписи отказывается не подозреваемый или обвиняемый, а профессиональный участник судопроизводства – защитник. Как отнесётся суд к протоколу допроса, в котором имеются только подписи следователя?

Как правило, адвокаты объясняют отказ от подписи тем, что, по их мнению, всё следственное действие незаконно. Примером из практики может служить следующий конфликт. Следователь совместно с адвокатом прибыл в СИЗО для ознакомления обвиняемого с заключением эксперта и последующем предъявлении обвинения. Следователь предоставил обвиняемому С. и защитнику К. заключение эксперта, а затем составил соответствующий протокол и предложил его подписать. Обвиняемый С. заявил, что отказывается подписывать что-либо, так как отсутствует его второй защитник. Следователь пояснил, что он был заблаговременно надлежащим образом уведомлен о проведении следственных действий, не явился, однако явился адвокат К. Обвиняемый всё равно отказался от подписи, о чём была сделана соответствующая запись в протоколе. Затем и адвокат К. от-

казался от подписи, заявив, что все действия следователя незаконны, после чего вышел из следственного кабинета и покинул СИЗО, тем самым, сорвав и последующие следственные действия [см.: 4]. При этом, абсолютно неясно, почему защитник, не внёс своё мнение о незаконности следственного действия в соответствующую графу протокола, не подал жалобу на действия следователя в установленном порядке, а предпочёл иной, непредусмотренный способ – просто отказаться от подписи и дальнейшего участия в следственных действиях. На наш взгляд, для разрешения подобных конфликтов в ст. 167 УПК РФ следует внести отдельное положение об отказе от подписи защитника.

Анализ практики предварительного следствия выявляет и ещё один вид незаконных действий защитника, а именно действия направленные на нарушение ограничений, наложенных мерой пресечения. В частности, участились случаи, когда защитники на свидании с подзащитными в следственных изоляторах, пытаются передать последним средства связи, в том числе мобильные телефоны, которые помимо прочего обвиняемыми могут быть использованы для воздействия на участников уголовного процесса. Так, например, в октябре 2010 года защитник обвиняемого М. – адвокат П., пронёс в следственный изолятор № 1 ГУФСИН России по Республике Коми мобильный телефон и в ходе свидания передал его своему подзащитному [см.: 5]. В указанном нами случае, адвокат был лишён своего статуса, однако это дисциплинарный метод воздействия, а в уголовно-процессуальном законодательстве мы не найдём механизма преодоления такого вида противодействия. УПК РФ не предусматривает никаких мер в отношении защитника, который осуществляет защиту такими способами. Ст. 32 федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» определяет, что переговоры подозреваемых и обвиняемых с лицами, находящимися на свободе допускаются только в установленном порядке. Иными словами, защитник, пытающийся тайно передать телефон, сознательно идёт на нарушение федерального законодательства. Представляется, что такой защитник не может в дальнейшем осуществлять защиту законных прав и давать юридические консультации. На наш взгляд, необходимо рас-

смотреть вопрос о законодательном закреплении основания отвода для защитника, который пытался нарушить ограничения, связанные с мерой пресечения. Безусловно данная норма будет востребована лишь в случае, когда за такое действие адвокат не был лишён своего статуса.

Касаясь проблемы дисциплинарного производства в отношении адвокатов, допускающих нарушение закона в уголовном процессе, также хотелось бы отметить следующие проблемы. Ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвокатов установила основания возбуждения дисциплинарного производства. К ним относится: жалоба доверителя; представление руководства адвокатской палаты; представление, внесённое органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры; сообщение суда.

Таким образом, следователь и его руководство лишено возможности непосредственно инициировать процесс дисциплинарного производства в отношении адвоката, какие бы действия он не совершил. Необходимо отметить, что в юридической литературе данная проблема неоднократно поднималась и ряд исследователей полагают, что данный порядок оправдан и следственные органы, равно как и прокуратура, не должны иметь права инициировать возбуждение дисциплинарного производства в отношении адвокатов, так как это ставит под сомнение независимость последних [см.: 6, с. 9]. На наш взгляд, данные выводы несостоятельны, так как абсолютно неясно, что меняется, если дисциплинарное производство инициируется не следователем, а органом уполномоченным в области адвокатуры по инициативе того же следователя. Представляется, что независимость обеспечивается тем, что проводит проверку и принимает решение именно независимая квалификационная комиссия. Также непонятным остаётся, почему судья, который ведёт судебное заседание, может ходатайствовать о возбуждении дисциплинарного производства, а следователь, который собирает доказательства для рассмотрения дела судом и проводит следственные действия, не имеет такого права.

Необходимо отметить, что мы отнюдь не являемся сторонниками обвинительного уклона и необоснованного расширения полномочий стороны обвинения. Очевидно, что такие принципы, как состязательность, право на защиту, презумпция невиновности, недопущение обвини-

тельного уклона являются приоритетными, и не могут попирацца с целью преодоления противодействия, нейтрализации конфликтов и так далее. В этой связи, мы полностью солидарны с мнением профессора П.А. Лупинской, которая считала, что первостепенная задача уголовного процесса, как раз и заключается в обеспечении интересов человека в споре с государством, в ограждении невинного от неправомерного воздействия и преследования [см.: 7, с. 1072]. Мы ведём речь о преодолении либо откровенно противоправного противодействия защитников, либо противодействия, которое напрямую не противоречит закону, но приводит к нарушению принципов судопроизводства, ущемлению прав других участников процесса. И, как показывает проанализированная выше практика, такое поведение защитников не редкость.

Безусловно, до мелочей отрегулировать механизмы преодоления противодействия защитников на стадии предварительного расследования во всём их многообразии невозможно. Поэтому не стоит умилять значение многочисленных криминалистических методик, направленных на нейтрализацию противодействия, равно как и значение уголовно-правовых норм, охраняющих общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства. Однако представляется очевидным, что способы преодоления наиболее типичных форм противодействия, выявляемых на практике, создающих серьёзные проблемы на пути сбора доказательств и производства расследования в целом, должны быть детально регламентированы уголовно-процессуальным законодательством.

16.01.2012

Список литературы:

1. Твердова Е.В. Незаконное противодействие со стороны отдельных адвокатов // Российский следователь. 2007. № 9.
2. Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству. М., 2004.
3. Шумилин С.Ф. Полномочия следователя: механизм и проблемы реализации. М., 2006.
4. Архив Сыктывкарского городского суда Республики Коми. 2009 г. Уголовное дело в отношении С.
5. Дасюк М. Защитник предполагаемого организатора поджога «Пассажа» лишился адвокатского статуса. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.mskomi.ru/n/article.php/8767>.
6. Лазарева В.А., Таран А.С. Конфликты между профессиональными участниками уголовного судопроизводства: проблемы разрешения // Уголовное право. 2006. № 1.
7. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009.

Сведения об авторе: **Колмаков Петр Александрович**, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Сыктывкарского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, г. Сыктывкар, тел. (8212)430626, e-mail – kolmakovpa@mail.ru
Кибардин Игорь Павлович, аспирант кафедры уголовного права и процесса Сыктывкарского государственного университета