

О НОРМАТИВНЫХ СПОСОБАХ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРОИЗВОДСТВУ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ СО СТОРОНЫ ЗАЩИТНИКОВ

ABOUT LEGAL WAY OF SOLVING PROBLEMS OF OVERCOMING OF COUNTERACTION A PRELIMINARY INVESTIGATION FOR THE DEFENSE

L. Smeshkova

Annotation

The article analyzes the current state of the problem of counteraction to investigation of crimes by the defenders. In the context of the national criminalistic and criminal procedure science, these questions were discussed widely, bringing to identify the participants in criminal proceedings, most often create obstacles production of the preliminary investigation, including the leading position occupied by the defenders. The article offered some ways to solving these issues.

Keywords: criminal proceedings, countering a preliminary investigation, the defender.

Смешкова Лилия Викторовна

*К.юр.н., доцент,
Новосибирский государственный
технический университет*

Аннотация

В статье анализируется современное состояние проблемы противодействия расследованию преступлений со стороны защитников. В контексте отечественной криминалистической и уголовно-процессуальной науки эти вопросы обсуждались достаточно широко, в результате чего определились участники уголовного судопроизводства, наиболее часто создающие препятствия производству предварительного расследования, в числе которых ведущую позицию занимают защитники. В статье предложены некоторые нормативные способы решения этих проблем.

Ключевые слова:

Уголовное преследование, противодействие производству предварительного расследования, защитник.

Многолетняя практика применения Уголовно-процессуального кодекса РФ давно примирила юридическое сообщество с тем фактом, что в основе взаимоотношений участников со стороны обвинения и защиты лежит состязательное начало. Принцип состязательности обусловил правовую природу современного отечественного уголовного процесса, определил содержание ряда базовых уголовно-процессуальных институтов. Благодаря его существованию, законодатель не устает видоизменять комплекс прав потерпевших и лиц, подвергающихся уголовному преследованию, с целью уравнивать их шансы на победу.

Не секрет, что в рамках этой процессуальной борьбы за первенство, наиболее сложные в разрешении конфликтные ситуации возникают в плоскости отношений следователь – защитник. Безусловно, достаточно сложно утверждать о равенстве процессуальных сил и возможностей этих двух фигур, даже учитывая положение ч. 4 ст. 15 УПК РФ.

Очевидно, что следователь, будучи должностным лицом, оснащен таким объемом властных полномочий, которые обуславливают возможность оказания принуди-

тельного воздействия на участников уголовного судопроизводства для достижения задач уголовного преследования. Прежде всего, речь идет о применении мер принуждения в связи с предупреждением возможности воспрепятствования производству предварительного следствия, и о возможности получения доказательств в рамках осуществления тех следственных действий, при производстве которых проявляются элементы государственного принуждения в отношении участвующих в них лиц.

Между тем, арсенал процессуальных средств защитника, связанных с процедурой собирания доказательств, много скромнее и не обеспечивается ничем, кроме его настойчивости и усердия. Особенно, если учесть, что законодатель, предусмотрев ряд способов добывания доказательственной информации, не проработал механизм и процессуальную форму их закрепления защитником [1, с. 45–59, 129–136; 2, с. 36–43; 3, с. 98–100; 4, с. 23–34].

Более того, в проблемной уголовно-процессуальной литературе отмечается существование ряда факторов, усугубляющих и без того сложное положение стороны защиты. В юридической периодике обнаруживается ряд

высказываний процессуалистов о возможности оказания давления на адвокатов со стороны следователей, пользующихся своим должностным статусом. Примерами служат случаи принуждения защитников к даче свидетельских показаний, вопреки предписаниям ч. 3 ст. 56 УПК РФ, необоснованное проведение обыска в адвокатских служебных помещениях, неаргументированные отказы в удовлетворении ходатайств об участии в следственных действиях, о приобщении к материалам уголовного дела предметов и документов, добытых защитником [5, с. 33–37; 6, с. 3–7; 7, с. 8–11].

Не стоит оспаривать справедливость этих утверждений, тем более что они иллюстрируются примерами из правоприменительной практики. Вместе с тем нельзя не признать, что и адвокаты–защитники, отстаивая интересы доверителей, нередко порождают серьезные препятствия для реализации задач, поставленных перед следователем, поскольку весьма своеобразно понимают смысл п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ либо изначально избирают недобросовестные и незаконные методы ведения защиты.

В криминалистической теории о преодолении противодействия производству предварительного расследования достаточно давно сформированы представления о субъектах такого противостояния и используемых ими способах воспрепятствования реализации функции предварительного расследования. Наиболее активными субъектами такого противодействия являются подозреваемые, обвиняемые, и их защитники; вторую позицию занимают потерпевшие, свидетели, иные лица, заинтересованные в исходе уголовного дела (близкие лица, родственники участников уголовного судопроизводства), при этом наиболее сложную структуру представляет собой противодействие, оказываемое защитниками [8, с. 122–137; 9, с. 101–114; 10, с. 6; 11].

Представляется, что повышенная сложность нивелирования противодействия, оказываемого адвокатом–защитником, обуславливается причинами, имеющими преимущественно нормативную природу. Это некоторые пробелы уголовно–процессуального закона в отношении закрепления норм, регулирующих порядок пребывания защитника в сфере производства по уголовному делу, а также отсутствие эффективных правовых механизмов, позволяющих следователю инициировать применение дисциплинарной ответственности к тем адвокатам, которые избирают недопустимые с точки зрения профессиональной этики способы процессуального поведения.

Последнее в свою очередь является следствием недостаточно четкой правовой регламентации оснований и условий привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности в случаях неисполнения или небрежного исполнения ими профессиональных обязанностей.

В соответствии с ч. 7 ст. 31 Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" президент адвокатской палаты возбуждает дисциплинарное производство в отношении адвоката при наличии допустимого повода и в порядке, предусмотренном кодексом профессиональной этики адвоката.

В соответствии с ч. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката (далее – КПЭА) поводами для возбуждения дисциплинарного производства являются:

1. жалоба, поданная в адвокатскую палату другим адвокатом, доверителем адвоката или его законным представителем, а равно – при отказе адвоката принять поручение без достаточных оснований – жалоба лица, обратившегося за оказанием юридической помощи в порядке статьи 26 Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации";
2. представление, внесенное в адвокатскую палату вице–президентом адвокатской палаты либо лицом, его замещающим;
3. представление, внесенное в адвокатскую палату органом государственной власти, уполномоченным в области адвокатуры;
4. обращение суда (судьи), рассматривающего дело, представителем (защитником) по которому выступает адвокат, в адрес адвокатской палаты.

Очевидно, что цитируемая норма КПЭА не содержит такого повода как сообщение (представление) следователя о недобросовестных методах ведения защиты в рамках судопроизводства по уголовному делу. Создавшаяся ситуация представляется нам весьма странной, тем более, что право такого обращения предоставлено суду (судье). Положение осложняется категоричной нормой ч. 4 ст. 20 КПЭА, предусматривающей, что жалобы, обращения, представления лиц, не указанных в ч. 1 ст. 20 не могут являться допустимым поводом для возбуждения дисциплинарного производства.

Обращаясь к истории вопроса, интересно отметить, что исследуемая проблема обращала на себя внимание правоведов более десяти лет назад, уже в период принятия Кодекса профессиональной этики адвокатов [12, с. 13–18]. К сожалению, вопрос об урегулировании полномочий следователя относительно возможности обращаться в адрес адвокатской палаты остался незамеченным и не подвергался обсуждению при реформировании института профессиональной ответственности адвокатов.

Считаем, что внесение следователем, дознавателем представления с изложением фактов, свидетельствующих о нарушении адвокатом норм федерального законодательства или норм КПЭА, либо о неисполнении адвокатом своих профессиональных обязанностей в соответствующую адвокатскую палату субъекта РФ, могло бы

стать эффективным средством борьбы с противодействием, оказываемым адвокатами при их участии в производстве по уголовным делам. В свете вышесказанного автор полагает, что в ч. 1 ст. 20 КПЭА необходимо внести дополнение в виде п. 5, изложенного в следующей редакции:

"Поводами для возбуждения дисциплинарного производства являются:...

5. представление следователя, дознавателя о наличии фактов нарушения адвокатом норм федерального законодательства или настоящего Кодекса либо о неисполнении (ненадлежащем исполнении) адвокатом своих профессиональных обязанностей".

В завершение хотелось бы обратить внимание еще на одну проблему, связанную с практикой применения уголовно-процессуального института приглашения и замены защитника.

Судя по содержанию ряда криминалистических и уголовно-процессуальных научных работ, а также отзывам практиков, уклонение от явки для участия в следственных (процессуальных) действиях является одной из наиболее распространенных форм воспрепятствования производству предварительного расследования со стороны защитников.

Такому положению дел нередко способствует умелое использование адвокатами положений части 3 ст. 50 УПК РФ. В случае неявки приглашенного подозреваемым (обвиняемым) защитника в течение 5 суток со дня заявления соответствующего ходатайства следователь вправе предложить подследственному пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по его назначению. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 5 суток не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пп. 2–7 ст. 51 УПК РФ.

Очевидно, что благодаря существованию цитируемой нормы адвокат, имеющий намерение умышленно затягивать сроки производства по уголовному делу, имеет возможность целенаправленно срывать практически каждое процессуальное, в том числе следственное действие с участием подозреваемого (обвиняемого), о производстве

которого он был уведомлен следователем. В данной ситуации нужно лишь не превысить пятисуточный срок, в пределах которого допустима неявка защитника для участия в процессуальном действии, что не представляет сложности. При этом защитник не обязан оговаривать причины неявки, поскольку законодатель их в принципе не устанавливает. Учитывая объем следственных действий, производимых с участием подозреваемого и обвиняемого, несложно представить масштаб той проблемы, которую может создать защитник для следователя в плане соблюдения сроков предварительного следствия, при помощи всего лишь одной уголовно-процессуальной нормы.

Считаем, что ч. 3 ст. 50 УПК РФ нуждается в обязательной корректировке в связи с необходимостью сокращения срока, в течение которого допустима неявка защитника для участия в процессуальном действии. С учетом вышесказанного предлагается следующий вариант редакции статьи 50 УПК РФ:

Статья 50. Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда.

3. В случае неявки приглашенного защитника в течение 5 суток со дня заявления ходатайства о приглашении защитника дознаватель, следователь или суд вправе предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника, а в случае его отказа принять меры по назначению защитника. Если участвующий в уголовном деле защитник в течение 24 часов не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия, а подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 – 7 части первой статьи 51 настоящего Кодекса.

3.1. Если участвующий в уголовном деле защитник не может принять участие в производстве конкретного процессуального действия по уважительной причине, следователь, дознаватель вправе по истечении пяти суток с момента уведомления защитника о производстве процессуального действия предложить подозреваемому, обвиняемому пригласить другого защитника. В случае если подозреваемый, обвиняемый не приглашает другого защитника и не ходатайствует о его назначении, то дознаватель, следователь вправе произвести данное процессуальное действие без участия защитника, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2 – 7 части первой статьи 51 настоящего Кодекса.

ЛИТЕРАТУРА

1. Березин А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе. – М.: Статут, 2014. – 160 с.
2. Отчерцова О.В. Несостязательный запрос // Адвокатская практика. – 2015. – № 6. – С. 36 – 43.

3. Пермяков С.В. О тактике защиты и формах участия адвоката в собирании доказательств на этапе предварительного следствия // Российский юридический журнал. – 2016. – № 1. – С. 98 – 102.
4. Смешкова Л.В. Защита в уголовном судопроизводстве: учебное пособие /Л.В. Смешкова; Новосибирский государственный технический университет. – Новосибирск, 2011. – 91 с.
5. Александров А., Резник Г., Головкин Л., Колоколов Н., Пастухов И., Голубок С. Два аспекта адвокатской независимости // Закон. –2015. – № 11. – С. 30 – 39.
6. Колоколов Н.А. Вызов адвоката на допрос в качестве свидетеля: критерии законности // Адвокатская практика. –2016. – № 5. – С. 3 – 7.
7. Короткова П.Е. К вопросу о независимости адвокатской деятельности // Адвокатская практика. – 2013. – № 6. – С. 8 – 11.
8. Журавлев С.Ю. Противодействие деятельности по раскрытию и расследованию преступлений и тактика преодоления. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород. – 1992. – 144 с.
9. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. – Свердловск. – 1992. – 131 с.
10. Коровин Н.К. Методика расследования отдельных видов преступлений: учебное пособие. – Новосибирск, 2009. – 80 с.
11. Колмаков П.А., Кибардин И.П. О некоторых проблемах противодействия защитников производству предварительного расследования. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-problemah-protivodeystviya-zaschitnikov-proizvodstvu-redvaritelnogo-rassledovaniya> (дата обращения: 22.02.2017).
12. Гармаев Ю.П. Преступное разглашение данных предварительного расследования со стороны адвокатов. // Уголовный процесс. – № 4. – 2005. – С. 13–18.

© Л.В. Смешкова, (smeshkovalv@mail.ru), Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»,

