

⁹ Совет ПАСО принял решение о привлечении адвоката П. К дисциплинарной ответственности в виде замечания.

¹⁰ См.: Разъяснения Совета ПАСО и Квалификационной комиссии // Вестник Палаты адвокатов Самарской области. — Бюллетень №1. — 2004. — С. 87.

¹¹ Совет ПАСО признал адвоката П. виновным в нарушении ст. 8 КПЭА и привлек к дисциплинарной ответственности в виде замечания. Совет ПАСО обязал также адвоката возвратить доверителю полученный гонорар в размере 1000 рублей.

¹² См.: Правила адвокатской профессии в России: Опыт систематизации и обобщения постановлений Советов присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики. Составил член Совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты А.Н. Марков. Москва, 1913 г. / сост. А.В. Воробьев, А.В. Поляков, Ю.В. Тихонравов; отв. ред. Ю.В. Тихонравов. — М.: Статут, 2003. — С. 166, 168.

*К.А. Савельев**

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ЗАВЕРШАЮЩЕЙ ЧАСТИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Важнейшей гарантией прав обвиняемого на этапе окончания расследования является участие защитника в ознакомлении с делом. Изучение защитником дела позволяет ему не только определить направление усилий по опровержению или смягчению обвинения, но и создает для обвиняемого возможность получить консультацию по обстоятельствам дела и их юридической квалификации от лица, обязанного действовать в направлении улучшения его положения. И.Я. Фойницкий в свое время отмечал, что «юридическое образование разлито не по всей массе народной. Стороны, предоставленные сами себе, часто не понимают даже своего положения в процессе. Сама близость их к делу затрудняет хладнокровную защиту ими своих интересов. Особенно следует сказать это о делах уголовных, где обвинитель увлечен нанесенной ему обидой, а обвиняемый удручается позором подозрения и тяжестью мер, к нему применяемых»¹. Суждения эти, сделанные более ста лет назад, во многом справедливы и для сегодняшнего времени.

* © Савельев К.А., 2007

Савельев Константин Анатольевич — канд. юрид. наук, Самарский государственный университет

Как правило, исследование отечественными процессуалистами роли защитника в изучении материалов дела на завершающем этапе расследования ограничивается совершаемыми им лично процессуальными действиями². Между тем, важной задачей защитника на этом этапе является также разъяснение обвиняемому значения изучаемых документов.

Роль защитника при ознакомлении с делом формируется на основе двух его обязанностей — оказания помощи обвиняемому при ознакомлении его со всеми материалами дела и самостоятельных действий защитника по делу во исполнение своей функции. Это вытекает из ч. 1 ст. 49 УПК РФ, которая предусматривает обязанность защитника не только самостоятельно осуществлять защиту прав и интересов обвиняемого, но и оказывать ему юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Хотя органы предварительного расследования обязаны подробно разъяснять обвиняемому его права при производстве следственных действий (ч. 5 ст. 164 УПК РФ), предъявлении обвинения (ч. 5 ст. 172 УПК РФ), уведомлении об окончании предварительного расследования (ч. 1 ст. 215 УПК РФ), трудно было бы ожидать от них, как от органов уголовного преследования, разъяснения обвиняемому также и имеющихся у него возможностей и средств по опровержению обвинения по данному конкретному делу. Это — обязанность защитника.

Оказывая помощь обвиняемому, знакомящемуся с делом, защитник обязан разъяснить ему не только значение изучаемых документов для дальнейшего развития производства по делу, но и указать на возможность заявления всевозможных ходатайств в связи со вновь полученной по делу информацией. Это необходимо потому, что обвиняемый, как правило, не имеет достаточных для заявления ходатайств знаний в области уголовного права и уголовного процесса, а значит, без указания защитником на имеющиеся в деле недостатки и методы их устранения не сможет реализовать свои права.

Обвиняемый, которому защитником не разъяснены имеющиеся по делу перспективы использования прав, предусмотренных ст. 47 УПК РФ, лишился бы возможности самостоятельно реализовать их, что противоречило бы установленному ст. 16 УПК РФ праву обвиняемого на защиту.

Так, защитник обязан разъяснить обвиняемому признаки вменяемого ему состава преступления и возможности изменения квалификации преступления; указать, какие характеристики личности обвиняемого имеют значение для дела; объяснить, какие нарушения закона были до-

пущены по делу органом предварительного расследования и как они могут быть использованы стороной защиты.

Хотя получение юридической помощи от своего защитника является правом, а не обязанностью обвиняемого, защитник обязан реально обеспечить ему такую возможность. Очевидно, что для этого защитник сам должен быть знаком со всеми материалами дела. Как справедливо отмечали Г.А. Гинзбург, А.Г. Поляк, В.А. Самсонов, «каким бы методом ни изучалось дело, всегда необходимо, в конечном счете, ознакомиться со всеми материалами дела»³. Не ознакомившись с ними, защитник не может выполнить свою обязанность по оказанию обвиняемому юридической помощи (ч. 1 ст. 49 УПК РФ), а это означало бы фактический отказ от защиты, что прямо запрещено ч. 7 ст. 49 УПК РФ⁴. Поэтому следует признать, что защитник вправе полностью или частично отказаться от ознакомления с материалами уголовного дела в тех редких случаях, когда на это имеется согласие обвиняемого, поскольку у последнего отсутствуют сомнения в обоснованности обвинения. На практике случаи официальных отказов защитника от изучения материалов уголовного дела крайне редки; необходимость в этом отсутствует, что объясняется невозможностью установления контроля за полнотой ознакомления этого участника процесса с материалами дела.

Исходя из необходимости обеспечить обвиняемому возможности предоставления при ознакомлении с делом юридической помощи, следует осторожно относиться к раздельному ознакомлению обвиняемого и его защитника с материалами дела. Законодатель правильно предусмотрел, что раздельное ознакомление с делом осуществляется только по ходатайствам обвиняемого и его защитника (ч. 1 ст. 217 УПК РФ). Поскольку раздельное ознакомление в действительности означает невозможность получения обвиняемым юридической помощи при производстве этого процессуального действия, необходимо во всех случаях выяснять, осознает ли обвиняемый последствия заявленного им ходатайства о раздельном ознакомлении и не носит ли оно по каким-либо причинам вынужденный характер. Если следователь видит, что раздельное ознакомление пойдет во вред обвиняемому, он должен отказать в ходатайстве, хотя на такую объективность следователя трудно рассчитывать. Но в любом случае — отсутствие защитника рядом с обвиняемым, изучающим материалы дела, не способствовало целенаправленному заявлению последним ходатайств.

Представляется, что защитник вправе заявить ходатайство о раздельном ознакомлении с материалами дела только при условии наличия согласия на это обвиняемого. При отсутствии согласия защитник факти-

чески лишает обвиняемого принадлежащего ему конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Это обстоятельство должен выяснить следователь, разрешая заявленное ходатайство о раздельном ознакомлении.

Особенностью осуществления защитником своей функции при окончании предварительного расследования является выявление при ознакомлении его с делом недостатков расследования. На важность этого момента указывал еще А.Ф. Кони, замечая: «На первом плане я, конечно, считал нужным ставить изучение дела во всех его частях, вдумываясь в видоизменение показаний одних и тех же лиц при дознании и следствии и знакомясь особенно тщательно с вещественными доказательствами»⁵.

В то же время весьма важным является обнаружение таких недостатков, которые создают дополнительные возможности для защиты. Уяснив из материалов дела имеющиеся возможности защиты, защитник обязан реализовать их. Хотя Уголовно-процессуальный кодекс РФ и не предусматривает обязанности защитника использовать все указанные в законе средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого или смягчающих их ответственность, как это было установлено ч. 1 ст. 51 УПК РСФСР, эта профессиональная (но не процессуальная) обязанность защитника вытекает из противоположности функций обвинения и защиты. Вопреки мнению некоторых авторов, считающих, что функция защиты «развивается не как производная от обвинения, а независимо от него»⁶, защита всегда связана с обвинением: «защита мыслима лишь постольку, поскольку существует обвинение, уголовное преследование, от которого надо защищаться»⁷. Аналогичная мысль высказана также В.Д. Адаменко: «Если нет обвинения, то защита бессмысленна»⁸ и Ю.И. Стецовским: «Защита является реакцией на обвинение (подозрение) и существует лишь там, где оно возникло»⁹. Поскольку защита прав потерпевших и обвиняемых в равной степени отвечает назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), то функции обвинения и защиты должны в равной степени получать реализацию в действиях участников процесса. Поэтому обязанности стороны обвинения осуществлять уголовное преследование должна быть противопоставлена обязанность стороны защиты использовать все законные средства для опровержения или смягчения обвинения¹⁰.

Исходя из сказанного, рассмотрим вопрос — вправе ли защитник по тактическим соображениям отложить принятие мер по устранению выявленных при ознакомлении с делом нарушений прав обвиняемого до

судебного разбирательства по делу. Отдельные авторы высказывали мнение, что обвиняемый или его защитник должны заявлять ходатайства в той стадии процесса, в которой обнаружены недостатки — чем раньше они выскажут свои сомнения относительно качества производства по уголовному делу, заявив соответствующие ходатайства, тем раньше будут восстановлены его нарушенные права¹¹. Однако складывающаяся в связи с положительным решением защитником этого вопроса ситуация носит сложный, противоречивый характер. С одной стороны, промедление защитника с заявлением ходатайства об устранении допущенных по делу нарушений ведет к тому, что обвиняемый, особенно находящийся под стражей или домашним арестом, будет вынужден терпеть неблагоприятные последствия своего положения вплоть до стадии судебного разбирательства. Безусловно, это недостаток подобной тактики защитника. С другой стороны, заявление соответствующего ходатайства на стадии судебного разбирательства позволяет надеяться на более объективное и даже благоприятное разрешение его органом, не осуществляющим, в отличие от следователя, уголовного преследования и не заинтересованного в исходе дела (ч. 3 ст. 15 УПК РФ).

Если ходатайства защитника направлены на прекращение уголовного дела, то интересам обвиняемого более соответствовало бы принятие решения об этом не органом предварительного расследования, а судом (ст. 239 УПК РФ), так как постановление следователя о прекращении дела может быть в любой момент отменено прокурором (п.п. 10 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Еще более соответствует интересам обвиняемого не прекращение дела следователем в связи с установленной с помощью защитника недостаточностью доказательств, а вынесение оправдательного приговора судом, для отмены которого уголовно-процессуальный закон предусматривает необходимость наличия целого ряда условий. Если же защитник обратит на эти обстоятельства внимание следователя сразу же после ознакомления с делом, то последний может принять меры к устранению недостатков или получению новых доказательств. В результате обвиняемый может утратить возможность оправдания в суде.

Учитывая оба фактора, влияющие на решение защитника о том, заявлять ли ходатайство, следует сделать вывод: защитник вправе самостоятельно определять время для принятия мер по устранению выявленных при ознакомлении с делом нарушений с учетом интересов его подзащитного. При этом защитник не должен оставить выявленные им по делу нарушения без какой-либо реакции. Прав Ю. И. Стецовский, который относил отказ адвоката от оспаривания какого-либо существенного для защиты обстоятельства к отказу от защиты¹².

Осуществляя функцию защиты, защитник не связан позицией обвиняемого, за исключением случаев, когда обвиняемый свою виновность отрицает. Поэтому даже отказ обвиняемого от заявления ходатайства об устранении допущенных при расследовании нарушений закона не может воспрепятствовать защитнику в использовании этих нарушений для защиты обвиняемого.

Особое значение имеет деятельность защитника при изучении материалов прекращенного уголовного дела. Такое ознакомление необходимо, так как обвиняемый заинтересован в своевременном устранении каких-либо сомнений в законности и обоснованности прекращения дела. Ознакомившись с материалами дела, он мог бы заявлять ходатайства о производстве следственных действий, направленных на выяснение имеющих по делу неясностей, которые могли бы послужить основанием для отмены постановления о прекращении уголовного дела. В законе отсутствуют прямые предписания, адресованные лицу, проводящему расследование, представить прекращенное дело для ознакомления обвиняемому и его защитнику, хотя многие процессуалисты неоднократно отмечали необходимость включения в Уголовно-процессуальные кодексы подобных норм¹³. Косвенно такое право указанных лиц вытекает из предписаний п.п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ о том, что обвиняемый вправе знакомиться по окончании расследования с материалами уголовного дела, и из ст. 158 УПК РФ, согласно которой прекращение дела является одной из форм окончания расследования. Хотя обвиняемый, а также потерпевший и в этом случае имеют право знакомиться с материалами дела, отсутствие порядка ознакомления с ним заинтересованных лиц и процессуальной фиксации результатов ознакомления соответствующими протоколами не позволяет в полной мере защитить права лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

Закон требует отражения в постановлении о прекращении дела по ряду оснований согласия обвиняемого или потерпевшего (ч. 3 ст. 213 УПК РФ). Такое согласие они вынуждены давать, не ознакомившись с материалами уголовного дела, то есть находясь в неведении об обоснованности решения следователя о прекращении дела. Более того, отсутствие у заинтересованных лиц сведений об этом не позволяет в полном объеме реализовать принадлежащее им право на обжалование решений органа дознания, дознавателя и следователя (ст. 123, 125 УПК РФ). Очевидно, что до ознакомления с материалами дела невозможно заявление обоснованной жалобы, поскольку закон не обязывает прокурора (и суд) знакомить лицо, дело в отношении которого прекращено, с материалами дела. В то же время на заявителя возлагается обязанность обосновать

жалобу (ч. 4 ст. 125 УПК РФ). Следует признать, что в условиях отсутствия у заявителя права познакомиться с материалами дела при его прекращении на предварительном следствии, а также в суде, он не сможет в достаточной степени обосновать свою жалобу. Все это делает необходимым заявление защитником ходатайства об ознакомлении обвиняемого с материалами прекращенного дела, а также иных мер по защите интересов обвиняемого.

К тому же сложно ожидать полноценной реализации прав обвиняемого в условиях, когда он, как правило, не знает о наличии у него права знакомиться с прекращенным делом, в то время как органы расследования, в отличие от ситуации завершения расследования составлением обвинительного заключения (ст. 215 УПК РФ), не обязаны по собственной инициативе разъяснять ему право на ознакомление с делом. Между тем фактическая возможность использования обвиняемым, подозреваемым их прав, степень реальности таких прав находится, как отмечает Э.Ф. Куцова, в прямой зависимости от того, знают ли обвиняемый, подозреваемый, какими правами они наделены и понимают ли их сущность и значение¹⁴. О зависимости фактической возможности осуществления прав обвиняемым не только от знания, но и от понимания им своих прав, писали также Ю.И. Стецовский и А.М. Ларин¹⁵.

Применительно к ранее действовавшему УПК РСФСР В.А. Стрёмовский в целях предотвращения подобной ситуации предлагал включать в институт прекращения дела следующие нормативные элементы:

«1) принятие решения о прекращении исследования дела (в виде мотивированного постановления о прекращении дела);

2) объявление лицу, привлекавшемуся к ответственности, потерпевшему и другим участникам, а также лицам, по заявлению которых было возбуждено дело, о принятом решении с вручением копии постановления о прекращении дела указанным лицам и прокурору;

3) ознакомление указанных лиц с материалами дела;

4) рассмотрение и разрешение заявлений указанных лиц о дополнении материалов следствия, а также об отмене постановления о прекращении дела и о его передаче в суд на окончательное решение»¹⁶. Хотя это предложение в целом носило рациональный характер, оно представляется трудноосуществимым. Так, неясно, каким образом следователь может знакомить участников расследования с его материалами и дополнять материалы дела после вынесения постановления о прекращении уголовного дела, когда его полномочия также прекратились. Более того, ознакомление с материалами дела и получение дополнительных материалов по ходатайствам заинтересованных лиц откладывается до момента,

когда эти действия ничего, по существу, исправить не могут, так как постановление о прекращении дела уже было вынесено. Так же и Ю.И. Стецовский указывал на право обвиняемого и его адвоката знакомиться с прекращенным делом¹⁷, но не придавал значения тому, что эти лица уже утратили свой процессуальный статус. Ведь все процессуальные права обвиняемый и его защитник имеют только в рамках уголовного дела. В случае его прекращения прекращаются и права обвиняемого, в том числе и право знакомиться с делом, так как не только следователь, но и обвиняемый утрачивают свои процессуальные полномочия.

Подобное положение порождено отсутствием нормативно закрепленной обязанности следователя составить процессуальный акт, фиксирующий достаточность доказательств для принятия решения о переходе расследования в завершающую часть. Именно этот документ являлся бы основанием для ознакомления участвующих в деле лиц с материалами дела в случае наличия оснований для его прекращения. Отсутствие в уголовно-процессуальном законе указаний на необходимость составления такого документа — признак пробела закона, против которого выступал А.М. Ларин¹⁸.

Следовало бы поэтому в целях обеспечения законных интересов стороны защиты включить в гл. 29 УПК РФ указание на необходимость применения при прекращении уголовных дел процедуры окончания предварительного следствия, установленной для направления дела в суд с обвинительным заключением (гл. 30 УПК РФ), как это предусмотрено ч. 2 ст. 252 УПК Республики Беларусь.

Вынесение постановления о признании собранных доказательств достаточными для окончания расследования являлось бы основанием для наделения участников процесса необходимыми правами на заключительном этапе расследования. Постановление о прекращении уголовного дела выносилось бы только после ознакомления заинтересованных лиц с материалами дела и выполнения дополнительных следственных действий. Это позволило бы не только создать дополнительные гарантии прав обвиняемого, но и резко повысить обоснованность принятого органами предварительного расследования решения о прекращении дела.

В целом, рассматривая предписания уголовно-процессуального закона, ограничивающие возможность ознакомления обвиняемого с материалами дела, следует прийти к выводу о несоответствии этих ограничений более общему предписанию — п.п. 12 ч. 4 ст. 47 УПК РФ и о необходимости полного ознакомления обвиняемого с уголовным делом при его завершении¹⁹. В этих целях необходимо распространить порядок окончания предварительного следствия (гл. 30 УПК РФ) на окончание предварительного расследования прекращением уголовного дела.

Примечания

¹ Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – Т. 1 – СПб.: Альфа, 1996. – С. 468.

² См., например: Стецовский, Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 40-43; Перлов, И.Д. Право на защиту / И.Д. Перлов. – М., 1969. – С. 42-44; Зинатуллин, З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам / З.З. Зинатуллин. – Ижевск, 1989. – С. 64; Бернам, У. Судебная адвокатура / У. Бернам, И.В. Решетникова, А.Д. Прошляков. – СПб., 1996. – С. 33-34; Тетерин, Б.С. Возбуждение и расследование уголовных дел / Б.С. Тетерин, Е.З. Трошкин. – М., 1997. – С. 137-138; Лубшев, Ю.Ф. Адвокат в уголовном деле / Ю.Ф. Лубшев. – М.: ЮРИСТЪ, 1997. – С. 171-172.

³ Гинзбург, Г.А. Советский адвокат / Г.А. Гинзбург, А.Г. Поляк, В.А. Самоснов. – М.: Юридическая литература, 1968. – С. 41.

⁴ Положения ч. 7 ст. 49 УПК РФ побуждают к размышлению. Если защитник не вправе отказаться от принятой на себя защиты, то из этого, по логике вещей, следует, что осуществление защиты и защитительная деятельность – это правовая обязанность защиты. Однако было бы совершенно неправильно рассматривать недостаточно активную защиту как процессуальное правонарушение, могущее повлечь за собой применение процессуальных санкций, ибо по многим причинам такие санкции невозможны. Поэтому следует признать, что обязанность эффективной защиты – это профессиональный долг защитника, а в более узком смысле – его гражданско-правовая обязанность, вытекающая из заключенного им с подзащитным договора.

⁵ Кони, А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры / А.Ф. Кони // Собр. соч.: в 8 томах. – Т. 4. – М., 1967. – С. 149-150.

⁶ Выдря, М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе / М.М. Выдря // В помощь адвокату. – Краснодар, 1972. – С. 15.

⁷ Ларин, А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 29.

⁸ Адаменко, В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого / В.Д. Адаменко. – Томск, 1983. – С. 9.

⁹ Стецовский, Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 3.

¹⁰ Заметим, что речь идет не о процессуальной обязанности, неисполнение которой может повлечь применение к защитнику процессуальных санкций (это противоречило бы презумпции невиновности и возложению на защитника обязанности доказывания), а о профессиональном долге защитника.

¹¹ Джатиев, В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: дис. ... д-ра юрид. наук / В.С. Джатиев. – Владикавказ, 1995. – С. 36.

¹² Стецовский, Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 10.

¹³ См., например: Миньковский Г.М. Указ. соч. – С. 203; Шейфер, С.А. Предварительное следствие. Общие условия и основные этапы производства / С.А. Шейфер. – Куйбышев, 1986. – С. 80 и др.

¹⁴ Куцова, Э.Ф. Указ. соч. – С. 95.

¹⁵ Стецовский, Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М.: Наука, 1988. – С. 177.

¹⁶ Стрёмовский, В.А. Сущность и участники предварительного следствия в советском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Стрёмовский. – Ростов н/Д, 1971. – С.134.

¹⁷ Стецовский, Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 48.

¹⁸ Ларин, А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 82

¹⁹ Из принципа равенства сторон вытекает, что такое же право должно быть предоставлено и потерпевшему.

*А.Ю. Шапошников**

АНАЛИЗ НАРУШЕНИЙ ЗАКОННОСТИ, ДОПУСКАЕМЫХ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ ПОНЯТЫХ К УЧАСТИЮ В ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Борьба с преступностью является одной из основных задач, стоящих перед правоохранительными органами Российской Федерации. Последние изменения уголовного и уголовно-процессуального законодательства существенно повлияла на общую картину борьбы с преступностью. В настоящее время сотрудники оперативных и следственных подразделений вынуждены действовать в новых, незнакомых для себя условиях, старые, испытанные методики и приемы оказываются малоэффективными, а разработка новых требует значительных затрат сил, средств и времени. Некоторые оперативные работники и следователи, оказавшиеся в подобном положении, нашли для себя более «легкий» выход – нарушение действующих положений уголовного, уголовно-процессуального, административного и оперативно-розыскного законодательства.

* © Шапошников А. Ю., 2007

Шапошников Андрей Юрьевич – канд. юрид. наук, Самарский филиал ГОУ ВПО «Саратовский юридический институт МВД России»