

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра уголовного процесса и криминалистики

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
А.Д. Назаров
подпись инициалы, фамилия
«М» июня 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Формы взаимодействия адвоката и следователя на предварительном
следствии: содействие и противодействие

40.04.01 Юриспруденция
код и наименование направления

40.04.01.00.05 Адвокат в судебном процессе
код и наименование магистерской программы

Научный руководитель


подпись, дата

к.ю.н., доцент кафедры уголовного
процесса и криминалистики
должность, ученая степень

И.Г. Иванова
инициалы, фамилия

Выпускник


подпись, дата

К.В. Ульянова
инициалы, фамилия

Рецензент


подпись, дата

Управляющий партнер
АБ КК «Крыловы и партнеры»
должность
А.А. Крылов
инициалы, фамилия

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
1 Взаимодействие и противодействие лицам, ведущим расследование, в теории российского уголовного процесса.....	6
1.1 Взаимодействие в уголовном процессе: подходы к пониманию, субъекты, виды.....	6
1.2 Противодействие адвоката на предварительном следствии: понятие, подходы.....	25
2 Участие адвоката в следственных и иных процессуальных действиях: правовые основы и тактика.....	35
2.1 Тактика участия адвоката в проведении допроса лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления.....	35
2.2 Особенности участия адвоката-защитника при проверке показаний на месте.....	47
2.3 Производство обыска в присутствии адвоката.....	58
2.4 Ознакомление адвоката с материалами уголовного дела: проблемы теории и практики.....	68
2.5 Ходатайства адвоката: способ противодействия или инструмент защиты?.....	78
3 Противодействие деятельности адвокатов на стадии предварительного расследования: понятие, виды, способы преодоления.....	87
3.1 Проблема допуска адвоката к участию в деле.....	90
3.2 Допрос адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу как способ его отвода.....	94
3.3 Проведение обыска в адвокатских образования и иных помещениях, принадлежащих адвокатам.....	101
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	108
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	110

ВВЕДЕНИЕ

Провозглашение в Конституции РФ права на защиту и получение квалифицированной юридической помощи как одно из основ демократического общества предопределяет необходимость практической реализации данного права. Главным субъектом, обеспечивающим такое право, является адвокат.

Вместе с тем, несмотря на закрепление в уголовно-процессуальном законодательстве принципа состязательности сторон, стадия предварительного расследования характеризуется самостоятельностью следователя в принятии процессуальных решений, ввиду чего любое вмешательство в такую независимость расценивается не иначе как противодействие, которое необходимо пресекать. Возникает закономерный вопрос: каким образом в сложившейся модели взаимоотношений между следователями и стороной защиты действовать адвокатам, соблюдая при этом одну из основополагающих обязанностей по активной и принципиальной защите прав, свобод и интересов своих доверителей всеми не запрещенными законодательством средствами? И всегда ли выполнение такой профессиональной обязанности есть противодействие расследованию?

Актуальность выбранной темы исследования обуславливается недостаточной разработанностью тактики защиты на предварительном следствии, поведения адвоката в условиях непринятия активной защитительной позиции одновременно с провозглашенными в законе состязательностью и равноправием сторон.

Целью диссертационного исследования является изучение взаимоотношений, складывающихся в процессе производства по уголовному делу между следователями и адвокатами, в том числе при производстве следственных и иных процессуальных действий, разработка на этой основе предложений по совершенствованию норм уголовно-процессуального законодательства, а также выработка рекомендаций по поведению адвокатов в ходе производства предварительного расследования.

Поставленная цель обуславливает необходимость решения в процессе исследования следующих задач:

- исследование тенденций развития отечественной уголовно-процессуальной и криминалистической науки в области взаимоотношений процессуальных оппонентов – адвокатов и следователей;
- анализ взаимодействия указанных субъектов;
- изучение и анализ поведения адвокатов при производстве следственных и иных процессуальных действий;
- выявление возможных путей противодействия лицам, осуществляющим расследование по уголовному делу, со стороны защитников;
- выявление возможных путей противодействия деятельности адвокатов-защитников со стороны следственных органов;
- разработка рекомендаций, касающихся тактики защиты адвокатами лиц, подозреваемых /обвиняемых в совершении преступлений;
- анализ сложившейся адвокатской и судебной практики по вопросу взаимодействия адвокатов и следователей;
- проведение эмпирического исследования – анкетного опроса представителей органов, осуществляющих предварительное расследование, и адвокатуры, анализ представленных мнений.

Методологической основой диссертационного исследования является доктрина современного уголовно-процессуального права как фундаментальная отрасль российского права, изучающая деятельность участников уголовного судопроизводства. В процессе работы использованы философско-диалектические (общенаучные) методы познания – исторический, логический, системно-структурный, сравнительно-правовой (компаративистский), конкретно-социологический, формально-юридический и эмпирический. Положения и выводы, содержащиеся в диссертации, основаны на изучении ряда научных источников по указанной теме, источников конституционного, уголовного, уголовно – процессуального

права, криминалистики, постановлений Конституционных судов Российской Федерации, Пленумов Верховных Судов Российской Федерации, практики судов общей юрисдикции, дисциплинарных производств адвокатских палат субъектов, касающихся проблем, связанных с построением конструктивных взаимоотношений между адвокатским сообществом и правоохранительными органами.

Теоретической базой работы послужили труды Баева М.О., Барабаша А.С., Белкина Р.С., Бойкова А.Д., Великосельского Ю.И., Гармаева Ю.П., Карагодина В.Н., Козырева Г.Н., Кучерены А.Г., Макаровой З.В., Мартыненко Р.Г., Машовец А.О., Резника В.Ю., Савельева К.А., Смирнова В.Н., Ясельской В.В. и других ученых.

Эмпирическую основу исследования составили анкеты, предложенные для заполнения представителям адвокатуры и следственных органов, а также опубликованная следственная, судебная и дисциплинарная практика адвокатских образований.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников, приложений. Во введении обосновывается актуальность темы диссертационной работы, раскрываются цели, задачи, методологическая, теоретическая и эмпирическая база работы. В первой главе описывается взаимодействие и противодействие лицам, ведущим расследование, в теории российского уголовного процесса. Вторая глава посвящена правовым основам и тактике участия адвоката в следственных и иных процессуальных действиях. В третьей главе рассматриваются понятие, виды и способы преодоления противодействия деятельности адвокатов на стадии предварительного расследования. В заключении сделаны основные выводы.

1 Взаимодействие и противодействие лицам, ведущим расследование, в теории российского уголовного процесса

1.1 Взаимодействие в уголовном процессе: подходы к пониманию, субъекты, виды.

Предварительное расследование играет важную роль в уголовном судопроизводстве, поскольку на этой стадии закладывается фундамент обвинения, формируется система доказательств, которой, по мнению следователя, будет достаточно для дальнейшего судебного разбирательства и уголовного преследования лиц, совершивших преступление.

Перед уголовным судопроизводством, в соответствии со ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее также – УПК РФ), стоит задача не только обеспечить защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, назначив виновным справедливое наказание, но и равным образом гарантировать защиту прав и законных интересов личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Основными процессуальными фигурами на этапе предварительного расследования является лицо, подозреваемое/обвиняемое в совершении преступления, потерпевший, следователь и защитник. При этом следователь отнесен законодателем к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, поскольку он непосредственно осуществляет предварительное следствие по уголовному делу, адвокат – участник со стороны защиты. Участие адвоката-защитника на каждом этапе уголовного судопроизводства является одним из основополагающих конституционных прав (ст. 48 Конституции РФ).

Поскольку в Уголовно-процессуальном кодексе РФ закреплен принцип разделения функций обвинения и защиты, возникает закономерный вопрос: делает ли это указанных участников уголовного судопроизводства процессуальными конкурентами?

Следователь – это должностное лицо, уполномоченное в пределах своей компетенции, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу (ст. 38 УПК РФ). Одним из важнейших дискреционных полномочий следователя является самостоятельное направление хода расследования, принятие решений о производстве следственных и иных процессуальных действий, что определяет его как ключевую фигуру предварительного расследования, которая может оказывать влияние на иных участников предварительного расследования.

Защитник – это лицо, осуществляющее в установленном законом порядке защиту прав и интересов подозреваемых/обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу (ст. 49 УПК РФ). В качестве защитников допускаются адвокаты – независимые профессиональные советники по правовым вопросам (ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹: далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»). По мнению А.Г. Кучерены, «защита по уголовному делу – это комплекс мер и действий, направленных на опровержение возникшего подозрения или предъявленного обвинения, а также на смягчение наказания»².

Профессиональное сообщество адвокатов – адвокатура представляет собой институт гражданского общества, который не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также равноправия адвокатов. Поэтому некоторые ученые и практические работники полагают, что суть адвокатуры – служить не защите интересов государства или правосудия, а представлять и защищать негосударственный (частный) интерес³. Однако в полной мере с

¹ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Парламентская газета. – 2002. – 5 июня.

² Кучерена, А. Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Кучерена Анатолий Григорьевич. – М., 2002. – С. 202.

³ Смирнов, В. Н. Адвокатура и адвокатская деятельность : учебное пособие / В. Н. Смирнов, А. С. Смыкалин. – М.: Проспект, 2010. – С. 62.

представленной точкой зрения нельзя согласиться, так как адвокат, несмотря на независимость от государственной власти, тем не менее, ограничен рамками закона, так как обязан отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами. Кроме того, основная цель адвоката должна совпадать с назначением уголовного судопроизводства: защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, либо получение его подзащитным справедливого наказания, в противном случае, руководствуясь только интересами своего доверителя, адвокат может использовать незаконные способы защиты, что не отвечает требованиям чести и достоинства, присущих этой профессии, а также нормам закона.

В ходе проведенного нами опроса следователей (20 человек) об участии (роли) адвокатов на стадии предварительного следствия, были получены результаты, которые представлены на рисунке 1.

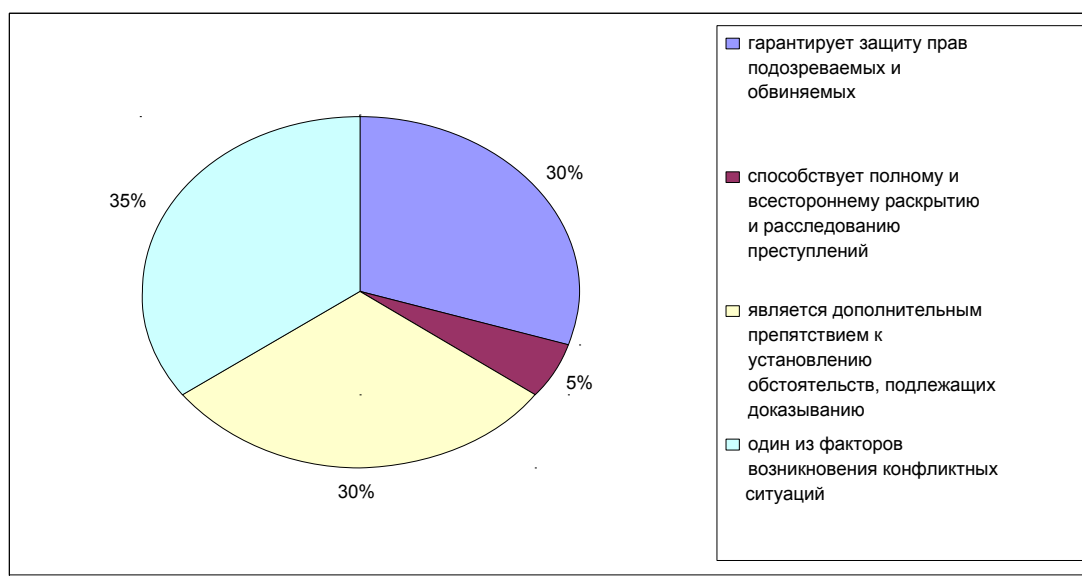


Рисунок 1 – Роль адвокатов на стадии предварительного следствия (по мнению следователей)

Таким образом, большинство опрошенных следователей полагают, что адвокаты им «мешают» расследовать уголовные дела. Рассмотрим такие результаты анкетирования с позиции процессуального положения адвокатов и следователей.

С одной стороны, декларируемая независимость адвоката-защитника и адвокатуры в целом призвана обеспечить эффективную защиту доверителя от определенных притязаний со стороны государства. При этом лицо, осуществляющее такую защиту, является финансово независимым от органов уголовного преследования. С другой стороны, следователь, как ключевая фигура предварительного расследования, определяет ход расследования, производство тех или иных следственных действий и тактические приемы их проведения. В связи с этим встает вопрос о том, каким образом должны выстраиваться отношения между адвокатом и следователем, чтобы баланс интересов обеих сторон был соблюден: адвокат мог оказать эффективную помощь своему доверителю, с учетом того обстоятельства, что следователь – представитель противоположной стороны самостоятельно направляет ход расследования.

В период действия Уголовно-процессуального кодекса РСФСР права и обязанности защитника сводились к выявлению обстоятельств, оправдывающих подозреваемого или обвиняемого, смягчающих ответственность, а также оказанию необходимой юридической помощи. «Защитник просил, а следователь решал, быть доказательству или не быть. Проще говоря, следователь был «хозяином» дела, а защитник ходатаем, просителем перед ним... Органы уголовного процесса собирали доказательства, а иные участники, в частности защитник, им содействовали»⁴.

В ст. 53 УПК РФ закреплено право защитника собирать доказательства по уголовному делу. Означает ли это, что теперь адвокат обладает равными со следователем полномочиями в этой сфере, а не является содействующим ему лицом? Статья 86 УПК РФ разрешает данную проблему: сбор доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ.

⁴ Давлетов, А. А. Право защитника собирать доказательства / А. А. Давлетов // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 50.

Подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Аналогичные положения содержатся и в ч. 3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», предусматривающей право адвоката собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу; собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами. Поэтому вопрос о том, станут ли предметы или документы, опросы лиц, справки и характеристики доказательствами по делу по-прежнему решает следователь.

Ст. 123 Конституции РФ и ст. 15 УПК РФ предусмотрено, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон, при этом стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Стоит заметить, что речь о равноправии ведется только перед судом. В п. 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 года № 19-Праскрывается принцип состязательности, предполагающий такое построение судопроизводства, при котором функция правосудия (разрешения дела), осуществляемая только судом, отделена от функций спорящих перед судом сторон. При этом суд обязан обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных (целевых) функций⁵.

О существовании либо отсутствии состязательности на предварительном следствии ведутся оживленные дискуссии среди ученых.

А.О. Машовец определяет состязательность как «способ взаимодействия сторон обвинения и защиты, принцип организации их

⁵ По делу о проверке конституционности статьи 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края : Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 г. № 19-П // Российская газета. – 1996. – 6 дек.

совместной деятельности, сущность которой состоит в борьбе противоположностей – одной из наиболее общих динамических закономерностей развития любого явления или процесса действительности»⁶. Автор, однако, не определяет, на какой стадии присутствует состязательность, кроме того, считает, что взаимоотношения процессуальных противников – адвоката и следователя представляют собой взаимодействие, но не всегда указанные лица стремятся к осуществлению совместной деятельности.

По мнению С.М. Кузнецовой, сущность состязательности заключается в таком построении уголовного судопроизводства, при котором обеспечивается возможность состязания в достижении поставленных сторонами целей, в доказывании и отстаивании своих процессуальных интересов. Это может быть достигнуто за счет закрепленных в законе правовых норм, наделяющих стороны процесса правами и обязанностями, обеспечивающими надлежащую процессуальную процедуру ведения и разрешения правового уголовного спора⁷. Данное С.М. Кузнецовой понятие состязательности, на наш взгляд, не отражает реальное положение дел на этапе предварительного расследования, ведь отстаивать свои процессуальные интересы возможно, но в полной мере это не удастся делать в условиях, когда следователь, наделенный властными полномочиями, определяет ход расследования.

По мнению ряда авторов, на предварительном расследовании, которое характеризуется единоначалием, осуществляемом следователем, присутствуют лишь отдельные элементы состязательности, которые проявляются только тогда, когда в суд обжалуются действия и решения стороны обвинения⁸.

⁶ Машовец, А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Машовец Асия Океановна. – Екатеринбург, 1994. – С.14.

⁷ Кузнецова, С. М. Следователь в состязательном досудебном производстве по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кузнецова Светлана Михайловна. – С. 27.

⁸ Соловьев, А. Б. Соотношение дознания и предварительного следствия по УПК РФ / А. Б. Соловьев, М. Е. Токарева // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 97.

А.С. Барабаш считает, что характер отношений, регламентируемых уголовным правом, публичен, следовательно, состязательность в российском уголовном процессе не более чем декларация ввиду отсутствия механизма ее реализации⁹.

С вышеприведенной точкой зрения А.С. Барабаша нельзя не согласиться, поскольку состязательность как таковая на стадии предварительного расследования отсутствует в силу процессуального статуса его участников. Предполагается, что следователь самостоятелен в принятии процессуальных решений, а адвокат может вмешиваться лишь путем заявления ходатайств, решение об удовлетворении которых также зависит от лица, осуществляющего расследование, и обжалованием действий и решений следователя. Но уже в процессе судебного разбирательства стороны защиты и обвинения равны перед судом и могут в полной мере реализовать свои возможности. Адвокату на предварительном следствии, несмотря на ограниченность процессуальных возможностей, необходимо выстраивать так свою тактику, чтобы в полной мере защитить клиента от незаконного обвинения либо смягчить наказание. Немаловажную роль при этом играет то, как будут выстроены отношения со следователем.

Провозглашенный законодателем принцип состязательности и процессуальный статус оппонентов – стороны защиты и стороны обвинения – зачастую выливается в искреннее непонимание, особенно у начинающих юристов: каким образом строить свою деятельность по отношению к противоположной стороне: открытое непринятие чужой позиции, противостояние и даже конфликты, которые самым непосредственным образом сказываются, в первую очередь, на подозреваемом (обвиняемом), или же сотрудничество, оказание содействия в собирании доказательств.

Некоторые авторы придерживаются позиции, что адвокат является неким помощником следователю, так как может своевременно обратить внимание на важные обстоятельства в ходе расследования дела, помочь

⁹ Барабаш, А. С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – СПб : Издательство Юридический центр Пресс, 2009. – С. 360.

следователю воздержаться от обвинительного уклона, предотвратить возможные ошибки, вследствие допущения которых дело может быть возвращено для дополнительного расследования¹⁰.

По нашему мнению, такой подход к роли адвоката на предварительном следствии представляется спорным в силу того, что, во-первых, над следователем «сверху» находятся должностные лица и органы, которые должны контролировать его деятельность, и при обнаружении недоработок возвращать дело следователю, во-вторых, следователь как лицо, обладающее необходимой квалификацией, должен стремиться самостоятельно избежать обвинительного уклона, использовать версионный механизм, и только в случае отсутствия разумных сомнений в виновности лица составлять обвинительное заключение, в-третьих, нам представляется и законодательством это не запрещено, что адвокат может использовать ошибки, допущенные в ходе предварительного расследования, в интересах своего доверителя, например, путем умалчивания о них.

С мнением Г.Н. Козырева также не соглашается и Г.М. Резник, но приводит иную аргументацию: «в обстановке чрезмерной нагрузки органов предварительного расследования и суда деятельность адвокатов воспринимается уже не как помощь квалифицированного оппонента, испытывающего на прочность обвинительные улики, а как досадная помеха в работе правоохранительных органов и суда»¹¹. Зачастую именно так следователи воспринимают адвокатов, считая, что защитник своими ходатайствами лишь отвлекает от действительно важной работы, его деятельность является дополнительным препятствием к полному раскрытию преступления и одной из причин возникновения конфликтной ситуации на предварительном следствии¹². Указанную позицию поддерживает и А.Д. Бойков: «есть еще отдельные следователи, которые появление защитника

¹⁰ Козырев, Г. Н. Взаимодействие следователя и защитника-адвоката в достижении цели уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Козырев Геннадий Николаевич. – Киев, 1987. – С. 12.

¹¹ Резник, Г. М. Адвокатура в постсоветском обществе / Г. М. Резник // Адвокат. – 1998. – № 11. – С. 61.

¹² Сероштан, В. В. Конструктивное взаимодействие следователя и защитника как гарантия соблюдения прав и интересов подозреваемых, обвиняемых и подсудимых / В. В. Сероштан // Адвокатская практика. – 2010. – № 6. – С. 11.

рассматривают как посягательство на их функции, как ограничение их властных полномочий, как потенциальное препятствие для своевременного окончания расследования»¹³.

Проведенное нами анкетирование следователей и адвокатов показало, что на вопрос об отношениях, складывающихся между ними в процессе расследования уголовных дел, следователи (см. рисунок 2) и адвокаты (см. рисунок 3) отвечают по-разному:

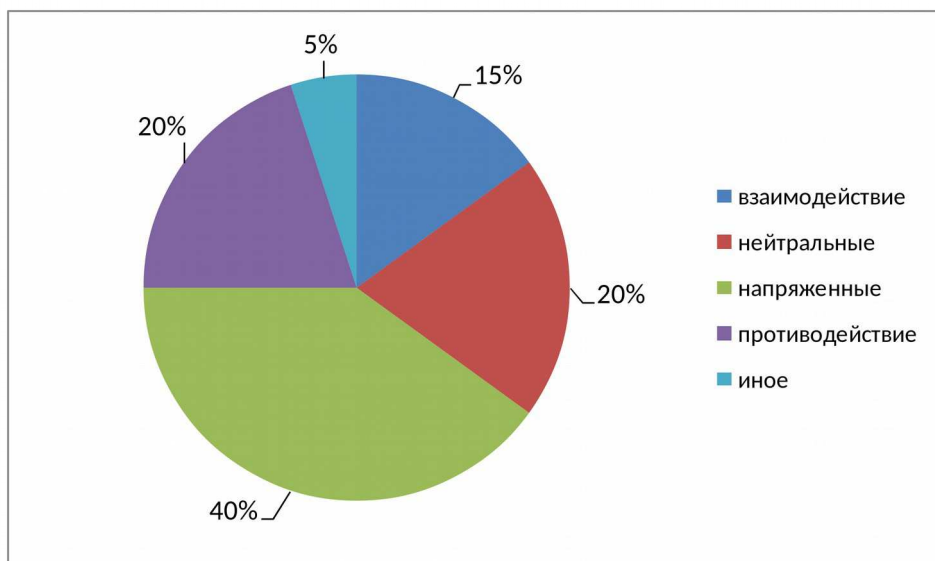
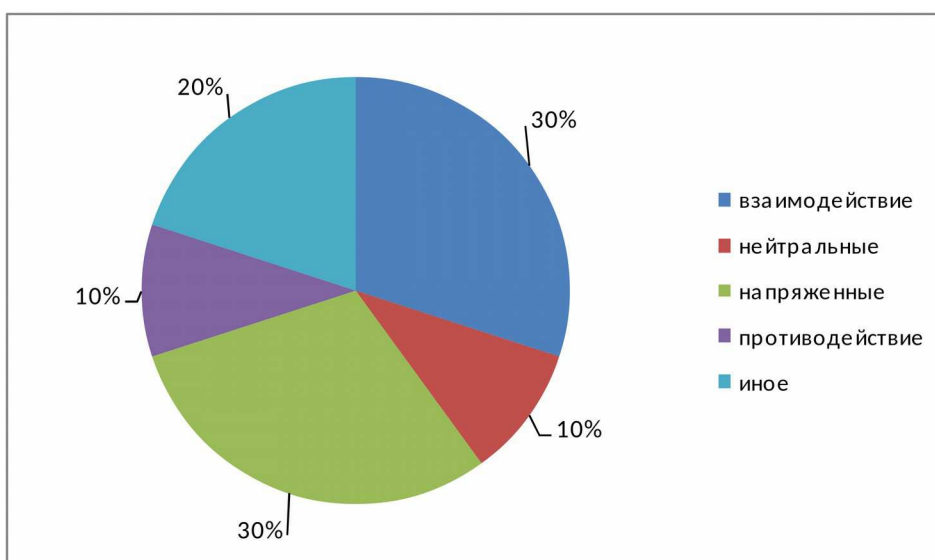


Рисунок 2 – Отношения, складывающиеся между следователями и адвокатами в процессе предварительного расследования (по мнению следователей)



¹³ Бойков, А. Д. Пути повышения эффективности деятельности защитника / А. Д. Бойков. – М.: Юриздат, 1972. – С. 34.

Рисунок 3 – Отношения, складывающиеся между следователями и адвокатами в процессе предварительного расследования (по мнению адвокатов)

При этом следователями в качестве иного варианта были указаны конфликтные отношения; адвокатами: плодотворные; взаимовыгодные; необходимые; властные со стороны следствия.

Таким образом следователи в большинстве случаев (60% опрошенных) полагают, что между ними и адвокатами складываются напряженные отношения и противодействие. Адвокаты наоборот считают, что между ними и следователями в большей степени осуществляется взаимодействие и плодотворные отношения. Указанные различия, на наш взгляд, обусловлены разным процессуальным положением лиц и неравными возможностями по реализации своих прав.

Психологическая наука при анализе видов взаимодействий, руководствуясь классическим принципом формальной логики «исключенного третьего», делит его на сотрудничество и кооперацию, предполагающие осуществление совместной деятельности при распределении объема работы между ее участниками, соперничество и конкуренцию, подразумевающие взаимодействие, так или иначе «расшатывающие» совместную деятельность, представляющие собой определенного рода препятствия для нее¹⁴. Интересы участников такого взаимодействия являются прямо противоположными, что, несомненно, приводит к их столкновению и, зачастую, к возникновению конфликтов. «Нередко линия поведения одного человека противоречит нравственным и юридическим воззрениям и установкам другого, в связи с чем имеет место попытка принудить изменить линию поведения. Все это вызывает конфронтацию и межличностную напряженность»¹⁵.

¹⁴ Андреева, Г. М. Социальная психология: учебник для высших учебных заведений / Г. М. Андреева. – М.: Аспект Пресс, 2007. – С. 106.

¹⁵ Егидес, А. П. Психологическая коррекция конфликтного общения / А. П. Егидес // Психологический журнал. – 1984. – № 5. – С. 52.

По мнению А.С. Барабаша, основой отношений в российском уголовном процессе является не борьба, а взаимодействие, в основе которого лежит необходимость установления обстоятельств, подлежащих доказыванию в рамках всестороннего, полного и объективного их исследования. Защитник не является противной стороной. По сути, он помощник органов, но только в том случае, когда его деятельность способствует установлению органами обстоятельств, свидетельствующих о невинности или меньшей виновности его подзащитного¹⁶.

С.Л. Кисленко под взаимодействием понимает систематический процесс передачи информации с целью вызвать соответствующую реакцию со стороны партнера, т.е. оказать на него определенное воздействие. При этом автор подчеркивает, что в зависимости от совпадения или несовпадения целей участников уголовного судопроизводства, взаимодействие может носить как позитивный, так и негативный характер¹⁷. Поэтому в данной работе для удобства предлагается под формами взаимодействия адвокатов и следователей понимать как содействие, то есть положительную деятельность, направленную на сотрудничество адвоката и следователя, так и противодействие – процесс, предполагающий создание препятствий в достижении твоим конкурентом своих целей.

По мнению многих следственных работников, содействие как положительные взаимоотношения между следователем и адвокатом есть процесс, при котором следователь осуществляет предварительное следствие по уголовному делу, а адвокат, в свою очередь, либо пассивно участвует в нем, оставляя соперничество на более позднюю стадию – судебное разбирательство, либо следователь настолько профессионально устанавливает все обстоятельства, в том числе в пользу подозреваемого, что защитнику не приходится вмешиваться и иным образом контролировать следователя. Однако данная позиция представляет собой идеальную модель,

¹⁶ Барабаш, А. С. Борьба или взаимодействие – основа отношений в уголовном процессе России / А. С. Барабаш // Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2012. – № 5. – С. 29.

¹⁷ Кисленко, С. Л. Криминалистическая теория и практика взаимодействия участников уголовного судопроизводства / С. Л. Кисленко // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 3. – С. 31.

к которой необходимо стремиться всем следователям. Кроме того, п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката¹⁸ (далее – КПЭА) определено, что при осуществлении профессиональной деятельности адвокат обязан активно защищать права, свободы и интересы доверителей, пассивное поведение адвоката на предварительном следствии может быть основанием для привлечения к дисциплинарной ответственности.

Так, Решением Совета Палаты адвокатов Самарской области № 11-10-261/СП от 20.10.2011 года адвокату Х. было объявлено замечание и он был исключен из Списка адвокатов по оказанию субсидируемой юридической помощи в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, следствия и суда в порядке ст.ст. 50, 51 УПК РФ. Основанием привлечения к дисциплинарной ответственности послужила жалоба Совкова и видеозапись его допроса, из содержания которых было установлено, что «адвокат Х. в ходе допроса никак не обозначил своего присутствия в кабинете следователя... не участвовал, а пассивно и безучастно присутствовал при допросе, не задал ни одного допроса, не следил за ходом изготовления протокола следственного действия. Все замечания были внесены следователем по требованию Совкова. После окончания допроса адвокат Х. каких-либо ходатайств не заявил, текст протокол подписал не читая, открыв сразу последнюю страницу, на которой поставил подпись»¹⁹. Из вышеуказанного можно сделать вывод о том, что пассивное поведение как таковое не должно быть присуще адвокату, не может адекватно отвечать обязанностям адвокатов-защитников по честному, разумному и добросовестному отстаиванию прав и законных интересов доверителей.

В интервью газете «Советская Сибирь» Президент Адвокатской палаты Новосибирской области Андрей Жуков также указывает на один из видов

¹⁸ Кодекс профессиональной этики адвоката : принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 года // Российская газета. – 2005. – 05 окт.

¹⁹ Десятилетие. Практика реализации Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: сб. ст. / Палата адвокатов Самарской области / сост. и отв. ред. Е. В. Сальникова. – Самара: Изд. дом «Агни», 2012. – С.74-76.

взаимодействия следователя и адвоката: «карманные» адвокаты, которые в конце рабочего дня «быстро пробегают по кабинетам и подписывают десятки признаний, протоколов и других важных бумаг без ознакомления материалами дела, беседы с подзащитным»²⁰.

На наш взгляд, это порочащее честь адвокатуры явление может быть вызвано несколькими причинами:

1. Адвокат является бывшим работником правоохранительной или судебной системы. Такие адвокаты имеют определенные «связи» в рядах действующих следователей. В силу этого следователи предпочитают приглашать именно их, зная, что бывший коллега не будет ему противодействовать. У таких людей со времён работы в правоохранительных органах складывается «обвинительный менталитет», поэтому такой адвокат подменяет собой следователя.

2. Обещание следователя в будущем неоднократно приглашать такого адвоката в порядке назначения, а также на дела, где подозреваемый в состоянии оплатить гонорар.

Чаще всего к такому прибегают адвокаты с низкой квалификацией, они объективно понимают, что без постоянных рекомендаций со стороны следователей им не наработать свою клиентскую базу. Некоторыми защитниками движет неумная жажда наживы, когда стремление заработать как можно больше денег заставляет поступаться принципами.

3. Отсутствие моральных ценностей, пренебрежение адвокатской этикой.

«Карманные» адвокаты могут пассивно наблюдать за нарушением прав и свобод своих подзащитных либо оказывать «сочувствие» в виде советов подписать признательные показания, аргументируя тем, что это может облегчить участь подозреваемого.

²⁰ Защита от защитника, или откуда берутся «карманные» адвокаты [Электронный ресурс] : Интервью с А. Жуковым от 24.06.2015 года // Газета «Советская Сибирь» : Издательский дом Новосибирской области. – Режим доступа: <http://www.sovsibir.ru/news/152113>.

Причиняемый вред такими адвокатами огромен. Здесь нарушается право лица на квалифицированную юридическую помощь, так как, по сути, адвокат не делает ничего для «облегчения» участи своего клиента, никоим образом не препятствует следователю, даже если последний нарушает права подозреваемого/обвиняемого. Однако такой тип отношений между адвокатом и следователем, вместе с тем, является также взаимодействием, потому что следователь не получает возражений, сопротивления от своего процессуального противника, их отношения ровны и возможно характеризуются общностью конечных целей, так как вряд ли целью таких адвокатов является защита интересов своего доверителя.

Бороться с «карманными» адвокатами предлагается по-разному. Например, путем увеличения вознаграждения защитников в делах по назначению, но, на наш взгляд, это будет только способствовать развитию коррупции, полагаем, что нынешние тарифы на работу адвокатов по назначению вполне себя оправдывают.

Или путем изменения самими адвокатами стереотипов своей профессии, в том числе необходимостью работы с полной отдачей, добросовестным осуществлением защиты, несмотря на источник финансирования. Адвокат должен понимать, что проявлять пассивность, подписывая протоколы, при этом реально не присутствовав на следственных действиях и даже не видя своего подзащитного, – недопустимо. Такую воспитательную работу нужно проводить с начинающими адвокатами, стажерами и помощниками с целью выработки позиции о том, что не совместимо с профессией и призванием защитника.

Несомненно, некоторых «карманных» адвокатов лишают статуса за то, что они действуют не в интересах доверителей, а на стороне следствия, но доказать это достаточно сложно, поэтому такие случаи немногочисленны.

В Адвокатскую палату Курской области поступило сообщение судьи, в котором указывалось, что адвокат К. по двум уголовным делам осуществлял защиту интересов Р. и Т. на стадии предварительного следствия. В

материалах уголовных дел имеются протоколы следственных действий с участием указанных обвиняемых и адвоката К., подписанные адвокатом К., однако, в ходе судебных разбирательств было установлено, что адвокат К. в следственных действиях по делам не участвовал, а протоколы подписал после окончания предварительного следствия. В судебных заседаниях по уголовным делам адвокат К. не отрицал, что протоколы следственных действий подписал при ознакомлении с материалами уголовных дел. Решением Совета Адвокатской палаты Курской области за нарушение норм профессиональной этики адвоката статус адвоката К. прекращен²¹.

Решением Совета Адвокатской палаты Ульяновской области от 26.04.2004 года статус адвоката Ф.Н.И. также был прекращен. Основанием возбуждения дисциплинарного производства послужило частное постановление Ульяновского областного суда от 12.04.2004 года, из содержания которого было установлено, что 29.05.2003 года около 10 ч. дня Ф-тов был задержан сотрудниками милиции и доставлен в РОВД г. Ульяновска, где его избили сотрудники милиции с целью принудить его сознаться в убийстве Г. «Признание в убийстве» Ф-тов сделал при допросе его в качествах подозреваемого, обвиняемого, на следственном эксперименте, при опознании потерпевшей по фотографиям, которые проводились в присутствии адвоката Ф.Н.И. При этом адвокат Ф.Н.И. должен был видеть на открытых участках тела своего подзащитного множественные телесные повреждения, однако не заявил ходатайства об освидетельствовании своего подзащитного. Освидетельствование Ф-това было проведено 30.05.2003 года по инициативе конвоя, так как работники ИВС г. Ульяновска не принимали Ф-това из-за наличия у него множественных телесных повреждений, что подтверждается имеющейся в деле справкой, заключением судебно-медицинской экспертизы, а также справкой врача СИЗО № 1 г. Ульяновска. Ф-тов говорил адвокату Ф.Н.И.,

²¹ Пункт 6 Обзора дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты Курской области [Электронный ресурс] : Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Курской области. – Режим доступа: <http://www.kursk-advokat.ru/advokatam/distsiplinarnaya-praktika>.

что он не убивал Г., и что убийство совершил его дядя К., однако, адвокат посоветовал ему не менять показаний, так как иначе сотрудники милиции вновь будут его избивать. Адвокат Ф.Н.И. при этом впоследствии в судебном заседании заявил, что никто Ф-това не избивал и к самооговору в убийстве не принуждал, все показания Ф-тов давал совершенно добровольно, так как на самом деле убил Г. и она ему снится по ночам. Адвокат поставил под сомнение кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 05.02.2004 года, отменившее незаконный приговор Ульяновского областного суда от 03.12.2003 года, в котором было указано на необходимость тщательной проверки доводов Ф-това о применении к нему незаконных методов ведения следствия. Более того, адвокат Ф.Н.И. пытался оспорить вышеуказанное решение Совета Адвокатской палаты Ульяновской области от 26.04.2004 года о прекращении его статуса, но решением Ленинского районного суда г. Ульяновска от 13.08.2004 года в удовлетворении исковых требований Ф.Н.И. отказано²². В указанном примере адвокат не только не предпринял никаких действий к прекращению произвола правоохранительных органов, но и занял позицию вопреки воле доверителя, указав, что считает Ф-това виновным в совершении вменяемого преступления.

Ряд случаев такого «сотрудничества» следователей и адвокатов приводит к тому, что указанные лица сами становятся подсудимыми.

Так, А.Ю. Побединская – следователь СУ МУ МВД России «Раменское» расследовала дело о разбое, в связи с чем предложила матери подозреваемого переqualифицировать его действия с ч.2 ст. 162 УК РФ на ч. 2 ст. 161 УК РФ за взятку в 1 600 000 рублей, посредничество во взяточничестве осуществляла адвокат З.А. Жебель. Московским областным судом адвокат З.А. Жебель осуждена по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 291.1 УК РФ с назначением наказания в виде 3 лет лишения свободы с отбыванием

²² Кипнис, Н.М. Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: сборник материалов / Н. М. Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. – С. 40.

наказания в исправительной колонии общего режима, с лишением права заниматься адвокатской деятельностью сроком на 3 года²³.

Следователям, в первую очередь, необходимо видеть в защитнике не врага, а человека, выполняющего свои профессиональные обязанности, не должно быть деления адвокатов на «своих» и «чужих», адвокат, прежде всего процессуальный противник, поэтому необходимая дистанция в отношениях должна соблюдаться, как то предписывает УПК РФ.

Адвокатские палаты субъектов РФ в соответствии с пп. 5 п. 3 ст. 31 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» самостоятельно определяют порядок оказания юридической помощи адвокатами, участвующими в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению.

Это вылилось в несколько схем борьбы с «карманными» адвокатами:

1. Общедоступный график дежурств – адвокаты перечисляются строго в порядке очередности. В реальности эти графики нередко нарушаются, следователи стараются «подгадать» следственные действия под конкретных адвокатов.

2. Закрепление по территориальности за конкретными адвокатскими образованиями правоохранительных органов и судов. Такой принцип организации деятельности можно встретить в Красноярском крае, Нижегородской области. В одном из интервью экс-президент Адвокатской палаты Красноярского края С.Н. Мальтов указывал на особое неудобство такой схемы в силу того, что при использовании дежурств либо автоматизированных систем адвокату из одного конца города может выпасть дело в другом конце, и он больше времени потратит на разъезды²⁴. В Нижегородской области руководство следственных органов пошло навстречу

²³ Дело № 22-7192/2016 Московского областного суда [Электронный ресурс] : справочная информация по делам и жалобам, рассматриваемым в Московском областном суде // сайт Московского областного суда. – Режим доступа: <http://www.mosobsud.ru/hearing.php?ctype=32&type=3&info=%E6%E5%E1%E5%EB%FC&image.x=63&image>.

²⁴ Сергей Мальтов: «Адвокат защищает не преступление, а человека» [Электронный ресурс] : Интервью С. Н. Мальтова // Сайт муниципальной газеты Красноярска Городские новости. – 2014. – №3054. – Режим доступа: <http://www.gornovosti.ru/tema/sphere/sergey-maltov-advokat-zashchishchayet-ne-prestupleniye-a-cheloveka444445546.htm>.

Адвокатской палате, следователи были предупреждены об ответственности за нарушение порядка приглашения адвокатов по назначению.

3. Автоматизированная система назначения адвокатов. В Самарской области – это Центр субсидируемой правовой помощи, принцип работы которого состоит в том, что следователь звонит в колл-центр, оставляет заявку, диспетчер выбирает в случайном порядке адвокатов, участвующих в делах по назначению, при этом все разговоры записываются во избежание злоупотребления со стороны следователей. Для создания такой системы пришлось увеличить адвокатские взносы. Кроме того, следователи также оказались недовольны такой системой, поскольку, во-первых, им теперь нужно заранее приглашать адвокатов, чтобы те имели возможность ознакомиться с материалами дела, а, во-вторых, использовать «своих» защитников теперь гораздо труднее. Такая система действует также в Пермском, Ставропольском краях, Удмуртской Республике и г. Санкт-Петербурге.

На наш взгляд, последний способ выбора адвокатов в делах по назначению наиболее оптимален в борьбе с «карманными» адвокатами, однако не у всех Адвокатских палат субъектов РФ достаточно технических и финансовых ресурсов для создания автоматизированной системы. В её отсутствие необходимо закреплять за конкретными адвокатскими образованиями правоохранительные органы с условием их периодической ротации.

Вместе с тем, порядок назначения адвокатов нередко нарушается и самими представителями адвокатского сообщества, что является поводом для привлечения к дисциплинарной ответственности.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Новосибирской области рассмотрела дисциплинарное производство, возбуждённое в отношении О-ва В.А., и дала заключение о наличии в его действиях нарушения порядка участия адвокатов Новосибирской области в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания,

органов предварительного следствия и суда: 06.02.2015 года адвокат О-ев в нарушение вышеуказанного порядка участвовал в качестве защитника Д-ва по назначению следователя УФСНК России по Новосибирской области, расположенного в Центральном районе г. Новосибирска. Вместе с тем в Новосибирской области выполнение адвокатами поручений судебно-следственных органов осуществляется по территориальному принципу, в соответствии с которым адвокаты выполняют поручения только по графику и в том районе, где находится адвокатское образование. Адвокату О-ву объявлено предупреждение²⁵.

Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области, рассмотрев дисциплинарное производство, возбужденное 22.07.2013 года в отношении адвоката А., установила, что адвокат А. неоднократно в нарушение графика дежурств адвокатских образований в И-ом судебном районе выполнял поручения в порядке ст.51 УПК РФ: 22.12.2012 года, 18.04.2013 года, 26.04.2013 года адвокат А. по назначению дознавателя ОД И-го УВД вступил в уголовные дела №№ ... В соответствии с графиком в эти дни дежурство осуществляла НП И-ая коллегия адвокатов. 31.03.2013 года, 15.05.2013 года адвокат А. вступил в уголовные дела №№ ..., хотя дежурство осуществлял И-ий филиал МОКА. Адвокату было объявлено предупреждение о недопустимости произвольного вступления в дела по назначению²⁶.

Несомненно, указанный вид «содействия» следователей и адвокатов представляет собой исключение из правил, но введение более жесткой ответственности таким адвокатам, контроль за их недопущением как со стороны адвокатского сообщества, так и правоохранительных органов, должно быть одним из приоритетных направлений работы.

²⁵ Решение Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 23.06.2015 года // Вестник Адвокатской палаты Новосибирской области. – 2015. – № 21. – С. 142-146.

²⁶ Пп. 1 п. 2 Обзора дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2013 года [Электронный ресурс] : опубликовано 01.07.2014. – Режим доступа: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=477>.

1.2 Противодействие адвоката на предварительном следствии: понятие, подходы.

В задачи предварительного расследования входит не только раскрытие и расследование преступлений, но и соблюдение при этом прав лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование. Если следователь руководствуется этими требованиями законодателя, то отношения между ним и адвокатом выстраиваются конструктивно, указанные лица взаимодействуют, в противном же случае защитник вынужден активно вмешиваться в процесс расследования, а зачастую и противодействовать следователю. В отечественной юридической науке противодействие расследованию понимается по-разному.

«Противодействие расследованию – система действий (или бездействия), преследующих цель воспрепятствовать вовлечению следов преступления в сферу уголовного судопроизводства и последующего их использования в качестве судебных доказательств»²⁷. Данное понятие, по нашему мнению, довольно-таки узко отражает суть противодействия, ведь воздействие может быть направлено не только на следы преступления, но и на источники информации – свидетелей, потерпевших с целью дачи ими ложных показаний, путем физического и психологического принуждения, подкупа, шантажа угроз, клеветы и др.

Противодействие раскрытию и расследованию преступлений – это совокупность противоправных и иных действий преступников и связанных с ними лиц, направленных на воспрепятствование установлению истины правоохранительными органами в их деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений²⁸. На наш взгляд, данное определение также имеет недостатки, так как адвокат, осуществляющий исполнение своих профессиональных обязанностей, не относится к

²⁷ Лубин, А. Ф. Нейтрализация противодействию расследованию / А. Ф. Лубин, С. Ю. Журавлев ; под ред. В. Д. Грабовского, А. Ф. Лубина. – Нижний Новгород: Нижегород. ВШ МВД России, 1995. – С. 345.

²⁸ Волынский, А. Ф. Организационное противодействие раскрытию и расследованию преступлений (проблемы теории и практики): материалы научно-практической конференции / А. Ф. Волынский, В. П. Лавров. – М.: ЮИ МВД России, 1997. – С. 93.

вышеуказанным лицам. Несомненно, адвокат действует в интересах своего клиента, но это отнюдь не подразумевает устойчивой связи между ними, в силу которой защитник будет покрывать доверителя с помощью противоправных действий. Кроме того, противодействие расследованию явление многогранное и включает действия, направленные на воспрепятствование установлению истины правоохранительными органами, но не ограничивается ими.

С вышеприведенным соглашается и Р.Г. Мартыненко, полагая, что понятие противодействие расследованию выросло из понятия сокрытия преступлению, являющегося составной частью преступной деятельности²⁹. Опять же, как указывалось выше, целью противодействия не всегда является сокрытие следов преступления, кроме того, не всякое противодействие расследованию является преступной деятельностью. Например, подозреваемый, воспользовавшись своим правом, предусмотренным ст. 51 Конституции РФ, не свидетельствует против себя, что, несомненно, затрудняет расследование, однако к преступным действиям не относится.

Р.С. Белкин пишет: «раньше под противодействием расследованию понимали преимущественно различные формы и способы сокрытия преступлений, теперь же это понятие наполнилось более широким содержанием и может быть определено как умышленная деятельность с целью воспрепятствования решению задач расследования, и, в конечном счете, установлению истины по уголовному делу»³⁰.

Указанные выше позиции объединяет одно: под противодействием понимается умышленная деятельность лиц, совершивших преступление, а также лиц, тесно связанных с преступником, целью которой является сокрытие следов преступления, невозможность установления истины по уголовному делу. Главный их недостаток состоит в том, что в качестве лица, имеющего возможность осуществлять противодействие следователю, не

²⁹ Мартыненко, Р. Г. Коммуникативное противодействие расследованию: способы, выявление, преодоление: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мартыненко Роман Георгиевич. – Краснодар, 2004. – С. 10.

³⁰ Белкин, Р. С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами / Р. С. Белкин. – М.: Новый юристь, 1997. – С. 129.

указывается защитник – лицо, которое в силу своей процессуальной функции может противодействовать следователю, но, тем не менее, не препятствовать как таковому сбору доказательств.

Противодействие, как указывает В.Н. Карагодин, «представляет собой информационный барьер, препятствующий получению органами расследования объективных и достоверных сведений. Рассматриваемая деятельность заключается в уничтожении, перекодировке информации, перекрытии каналов поступления ее к органам расследования. Адвокат же, действующий в рамках полномочий, определенных законом, не участвует в подобных операциях, а дает свою трактовку событий на основе данных, собранных следствием и представленных самой защитой. В этих случаях его действия следует рассматривать не как противодействие, а как конкуренцию, состязание со следствием»³¹.

Противодействие, как выражение принципа состязательности уголовного процесса, есть деятельность сторон, направленная на усложнение формирования и полное или частичное опровержение конечного процессуального тезиса, формулируемого противоположной стороной в соответствии с ее уголовно-процессуальной функцией и противоречащего интересам противоположной стороны³².

Проанализировав вышеуказанные подходы к пониманию противодействия, мы приходим к выводу, что противодействие расследованию представляет собой действия (бездействие) лица, совершившего преступление, иных лиц, вовлеченных в процесс расследования, а также защитников, чьи процессуальные цели противоположны целям стороны обвинения, которые состоят в препятствовании расследованию уголовного дела, обжаловании действий и решений следователя, собирании оправдательных доказательств,

³¹ Карагодин, В. Н. Криминалистические исследования профессиональной деятельности адвокатов / В. Н. Карагодин. – Екатеринбург: Чароид, 2002. – С. 89.

³² Баев, М. О. Противодействие как выражение принципа состязательности в уголовном процессуальном исследовании преступлений / М. О. Баев // Воронежские крим. чтения. – 2005. – Вып. 6. – С. 7.

использовании допущенных следователем ошибок для укрепления своей позиции по делу.

Ряд авторов полагает, что «законное противодействие адвоката расследованию – это понятие-фантом, которое не несет и не может нести никакого юридически значимого содержания в силу того, что оценка конкретных действий адвоката как законное противодействие расследованию субъективно, так как зависит от особенностей восприятия действий защитника (адвоката) следователем или иными представителями правоохранительных органов. Деятельность защитника (адвоката) не может быть противопоставлена расследованию, так как она является его составной частью. Защитник может собирать доказательства, но эти доказательства имеют значение в целом для расследования, следовательно, тем самым он своей деятельностью оказывает влияние на всесторонность, полноту и объективность расследования»³³. Полагаем, что адвокат как единственный барьер, сдерживающий от незаконного осуждения, процессуальный противник следователя имеет право и в случае необходимости должен противопоставлять свои действия действиям следователя. Более того, адвокат собранные доказательства может предъявить непосредственно в суде, где следователь уже никоим образом не способен повлиять на ход расследования.

По мнению В.П. Смирнова, «обвинение и защита в уголовном процессе противоположны по отношению друг к другу, и в таком отношении они представляют собой социальное противоречие, именуемое конфликтом, проявление которого выражается в противоборстве сторон»³⁴. При этом под конфликтом понимается «состояние отношений между следователем и

³³ Подольный, Н. А. Законное противодействие расследованию со стороны защитника: понятие-фантом или отражение действительности? / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. – 2003. – № 5. – С. 28.

³⁴ Смирнов, В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства / В. П. Смирнов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 59.

защитником, как сторонами, имеющими прямо противоположные интересы, что не может быть ничем иным как борьбой»³⁵.

Для более полного понимания сущности рассматриваемого явления необходимо обратиться к классификациям противодействия предварительному расследованию.

Так, В.Н. Карагодин предлагает следующую классификацию:

- акты, препятствующие раскрытию преступления;
- акты, препятствующие привлечению к ответственности виновных и способствующие привлечению невиновных;
- акты противодействия установлению характера и размера ущерба;
- акты противодействия, препятствующие установлению обстоятельств, характеризующих личность виновного и влияющих на степень и характер его ответственности;
- акты противодействия, направленные на воспрепятствование установлению причин и условий совершения преступления³⁶.

Исходя из определения противодействия, данного нами выше, указанная классификация не полностью отражает виды противодействия. На наш взгляд, ее можно было бы дополнить следующими:

- акты противодействия, способствующие выявлению оправдательных доказательств и их противопоставление собранным обвинительным доказательствам;
- акты противодействия, препятствующие незаконным действиям (решениям) следователя;
- акты противодействия, направленные на изменение хода расследования, решения о производстве следственных и иных процессуальных действий.

³⁵ Кронов, Е. В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России [Электронный ресурс] / Е. В. Кронов // Журнал Российского права. – 2008. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³⁶ Карагодин, В. Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.09 / Карагодин Валерий Николаевич. – Екатеринбург, 1992. – С. 21.

В научной литературе высказывается точка зрения о возможности классификации противодействия на внутреннее – лицами, так или иначе причастными к расследованию, обладающими информацией о событии и стремящимися скрыть ее от следователя, и внешнее противодействие – деятельность лиц, не связанных с данным событием и лицом, осуществляющим расследование, либо связанным со следователем процессуальными, служебными или иными властными отношениями либо другими зависимостями³⁷. По нашему мнению, адвокат может осуществлять внутреннее противодействие, так как является лицом, непосредственно участвующим в расследовании уголовного дела.

О.Л. Стулин предлагает классифицировать противодействие по видам деятельности: а) противодействие при проведении следственных действий; б) противодействие в иных процессуальных действиях³⁸. При этом в законе понятие иных процессуальных действий не закреплено.

После изучения и анализа всех вышеизложенных точек зрения мы предлагаем следующую классификацию противодействия расследованию:

1. В зависимости от субъекта противодействия: а) подозреваемый / обвиняемый; б) адвокат; в) иные участники уголовного судопроизводства (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой); г) лица, непосредственно не вовлеченные в процесс расследования конкретного уголовного дела (иные должностные лица правоохранительных органов, родственники и др.);

2. В зависимости от формы противодействия:

а) активная – характеризуется действиями, выражающимися в сокрытии следов преступления, оказание воздействия на иных участников уголовного судопроизводства, дача заведомо ложных показаний, обжалование действий и решений следователя и др.

³⁷ Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: учебник / Р. С. Белкин [и др.] – М.: Новый Юрист, 1997. – С. 129.

³⁸ Стулин, О. Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Стулин Олег Леонидович. – Санкт-Петербург, 1999. – С. 51.

б) пассивная – характеризуется бездействием заинтересованных лиц: отказ от дачи показаний, сокрытие важных обстоятельств, умолчание об ошибках, допущенных следователем.

Адвокат может противодействовать следователю в обеих формах.

Вместе с тем не всегда действия адвоката, расцениваемые следователем как противодействие, являются таковыми.

Постановлением Верховного суда Республики Хакасия от 23.06.2016 года приговор мирового судьи судебного участка № 7 г. Абакана Республики Хакасия от 04.02.2015 года и апелляционное постановление Абаканского городского суда Республики Хакасия от 24.05.2015 года о признании адвоката Дворяка В.Г. виновным в разглашении данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ) отменены с прекращением производства по делу на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, то есть в связи с отсутствием в действиях Дворяка В.Г. состава преступления. В кассационной жалобе защитник подсудимого указал, что адвокат не может разгласить то, что уже предано гласности самим следователем в открытом судебном заседании, поскольку ходатайство следователя об избрании в отношении обвиняемого ФИО1, защитником которого являлся адвокат Дворяк В.Г., меры пресечения в виде заключения под стражу, было обосновано копиями протоколов допросов подозреваемой ФИО2 и свидетеля ФИО3, которые были оглашены в ходе рассмотрения материала в присутствии лиц, не являвшихся участниками уголовного судопроизводства. Поэтому суд пришел к выводу, что Дворяк В.Г. не мог противодействовать расследованию путем разглашения содержания показаний подозреваемой ФИО2 и свидетеля ФИО3³⁹.

Заключением Квалификационной комиссии Адвокатской палаты Ульяновской области от 12.04.2004 года дисциплинарное производство в отношении адвоката М.Д.В. было прекращено. Основанием для его

³⁹ Постановление Верховного суда Республики Хакасия от 23.06.2016 по делу № 44у-46/2016 [Электронный ресурс] // Сайт Верховного суда Республики Хакасия. – Режим доступа: https://vs-hak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=557411&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1&case_id=508548.

возбуждения послужило представление начальника отдела следственной части СУ при УВД Ульяновской области, из содержания которого было установлено, что адвокат М.Д.В., защищая интересы М. на предварительном следствии, недобросовестно относился к своим обязанностям защитника: неоднократно опаздывал на следственные действия, самовольно уходил с них либо не являлся на эти действия без уважительных причин, что приводило к срыву запланированных следственных действий. Кроме того, адвокат М., как указывалось в представлении, консультировал свою подзащитную не в полном объеме, в связи с чем приостанавливались очные ставки для консультаций обвиняемой М., неоднократно допускал некорректное поведение, выражающееся в указаниях следователю о порядке и условиях проведения следственных действий, высказывании в ее адрес своих умозаключений о неумении работать и незнании законов. Никаких доказательств в подтверждение доводов представления представлено не было. Адвокат М.Д.В., считая представление необоснованным, пояснил, что представление является реакцией на его принципиальную защиту М., в ходе которой он заявлял множество различных ходатайств и писал жалобы на незаконные, с его точки зрения, действия следователя. Оценив материалы дисциплинарного производства, Квалификационная комиссия пришла к следующим выводам: из представления усматривается, что начальник следственной части пытается дать оценку профессиональной деятельности адвоката по защите М., что является недопустимым вмешательством в работу адвоката. Квалификационная комиссия приходит к выводу, что представление является своеобразной реакцией на принципиальную работу адвоката М.Д.В. по защите обвиняемой М. и в силу полной бездоказанности считает его необоснованным⁴⁰.

Подводя итог, нельзя не согласиться с Н.А. Подольным: «Сложность и неоднозначность названного явления [противодействия расследованию] состоит в том, что, во-первых, не известен реальный его масштаб, во-вторых,

⁴⁰ Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: сборник материалов / Составитель Н. М. Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. – С. 148.

остаётся непонятной та грань, которая отделяет законную деятельность адвоката (защитника) от незаконной, в-третьих, имеются опасения, что борьба с данным негативным явлением может перерасти в борьбу с адвокатами, принципиально и последовательно исполняющими свой долг»⁴¹.

85% опрошенных нами адвокатов полагают, что ими противодействие как таковое не осуществляется, любые активные действия связаны лишь с допускаемыми процессуальными и иными нарушениями со стороны следователей. 15% адвокатов, соответственно, полагают, что противодействие следователям со стороны адвокатов есть и обусловлено состязательностью сторон и целями защиты от обвинения

Примечательно, что на аналогичный вопрос следователи ответили по-другому: 65% опрошенных следователей считают, что противодействие со стороны адвокатов – актуальная проблема российского уголовного процесса; 35% следователей выразили мнение, что адвокатами противодействие как таковое не осуществляется, защитники действуют в рамках закона.

Также следователи опрашивались нами о формах противодействия со стороны адвокатов, с которыми они сталкивались в своей работе, при этом допускалось несколько вариантов ответа. 45% опрошенных следователей сталкивались с такими формами противодействия, как неявка адвокатов для участия в следственных действиях; 45% – внесение замечаний в протокол; 35% – отказ адвокатов от подписания протокола следственного действия; 50% – заявление немотивированных ходатайств; 65% – явное затягивание ознакомления с материалами уголовного дела; 5% – воздействие адвокатов на иных участников уголовного судопроизводства; 30% и 45% сталкивались с обжалованием действий и решений следователя вышестоящим должностным лицами и в суд соответственно; 10% следователей не сталкивались с противодействием со стороны адвокатов.

⁴¹ Подольный, Н. А. Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов / Н. А. Подольный // Материалы международной научно-практической конференции. – Уфа: РИО БашГУ, 2003. – С 280.

Адвокатам в предложенных анкетах был поставлен вопрос о том, к каким действиям они чаще всего прибегают в случае нарушения следователем процессуальных норм при производстве предварительного расследования (допускалось также несколько вариантов ответа), на что мнения адвокатов разделились следующим образом: 65% опрошенных указали, что в случае нарушений норм уголовно-процессуального законодательства следователем они вносят замечания в протокол следственного действия; 30% отказываются подписывать указанный протокол; 65% заявляют ходатайства; 45% обжалуют действия и решения следователя вышестоящим должностным лицам и в суд; 5% прямо указывают следователю на нарушение.

Таким образом, действия, предпринимаемые адвокатами на стадии предварительного расследования, являющиеся, по их мнению, законными и необходимыми, зачастую расцениваются следователями как акты противодействия.

2 Участие адвоката в следственных и иных процессуальных действиях: правовые основы и тактика

2.1 Тактика участия адвоката в проведении допроса лица, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления.

Одним из основополагающих следственных действий при расследовании любого уголовного дела является допрос.

В соответствии со статьями 187-191 УПК РФ производство допроса характеризуется следующими признаками: место проведения допроса, как правило, является местом производства предварительного следствия (следственный отдел), но допрос может быть произведен и в месте нахождения допрашиваемого. Перед допросом следователь разъясняет допрашиваемому лицу его права, в том числе право не свидетельствовать

против самого себя и своих близких родственников, предусмотренное ст. 51 Конституции РФ. Задавать наводящие вопросы запрещается. В остальном следователь свободен при выборе тактики допроса. Ход и результаты допроса отражаются в протоколе.

В научной литературе противоречий в понимании допроса у ученых не возникает. Под допросом понимается следственное действие, проводимое с целью выяснения следователем у допрашиваемого лица данных об обстоятельствах, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу⁴². Целью допроса является получение правдивых и полных показаний.

Допрос является сложным процессуальным действием, так как следователю в ходе его производства приходится учитывать несколько моделей возможного поведения допрашиваемого, иметь познания в тактических приемах допроса, психологических и иных аспектах личности.

Поведение лица, ведущего расследование, и меры, предпринимаемые им в процессе допроса, могут существенно отличаться в зависимости от той ситуации, в которой проводится следственное действие.

В зависимости от складывающихся отношений с допрашиваемым, выделяются конфликтные и бесконфликтные ситуации⁴³. Бесконфликтная ситуация – это «ситуация, при которой допрашиваемый не оказывает явного противодействия следствию, от дачи показаний не отказывается и дает правдивые показания»⁴⁴. Конфликтная ситуация представляет собой противодействие допрашиваемого следователю, например, путем отказа от дачи показаний или дачи ложных показаний.

⁴² Криминалистика : учебник / В. Н. Герасимов [и др.]; отв. ред. Н. П. Яблоков; – М.: Юристъ, 2005. – С. 485; Криминалистика : учебник для бакалавров / И. В. Александров [и др.]; под ред. Л.Я. Драпкина. – М.: Юрайт, 2013 – С. 332; Криминалистика : учебник / В. Н. Герасимов [и др.]; отв. ред. Н. П. Яблоков; – М.: Юристъ, 2005. – С. 485; Криминалистика : учебник для вузов / Т. В. Аверьянова [и др.]; под ред. Р. С. Белкина. – М.: Норма, 2005. – С. 653.

⁴³ Порубов, Н. И. Тактика допроса на предварительном следствии / Н. И. Порубов. – М.: Издательство БЕК, 1998. – С. 134.

⁴⁴ Манцуров, Д. Ю. Тактическое обеспечение допроса, предшествующего предъявлению для опознания / Д. Ю. Манцуров, Л. А. Манцулова. – Российский следователь. – 2016. – № 13. – С. 4.

В зависимости от присутствия иных лиц во время проведения допроса, следственное действие может происходить в присутствии переводчика, законного представителя, педагога; иного лица, присутствие которого законом не предусмотрено (например, в присутствии иных следователей следственного отдела)⁴⁵. Отдельно необходимо выделить допрос в присутствии адвоката, ведь как указывал В.Н. Карагодин, «тактические приемы допроса, проводимого без участия защитника, направлены на одного допрашиваемого, а в случаях участия защитника избираемые приемы должны влиять уже на двух лиц – адвоката и его подзащитного»⁴⁶.

По нашему мнению, может быть выделена еще одна классификация допроса: проводимый непосредственно в следственном отделе и проводимый в иных местах (СИЗО, больница, рабочее место допрашиваемого и др.). Место проведения допроса может по-разному влиять на эмоциональное состояние допрашиваемого, на установление психологического контакта между ними.

Тактические приемы допроса, применяемые следователем, неоднократно были предметом изучения ученых и практических работников. Но о тактике работы адвоката в ходе допроса и его формах противодействия в рамках данного следственного действия писали единицы.

«Участие адвоката в допросе... требует профессиональной квалификации, осведомленности об имеющихся в деле материалах, глубоких знаниях психологии, гибкости. При проведении допроса адвокат осуществляет проверку доказательств под углом зрения защиты, выявляет сведения, благоприятные для подзащитного»⁴⁷.

Принимая защиту, адвокат должен ознакомиться с доступными ему материалами дела (теми процессуальными документами, которые

⁴⁵ Насонова, И. А. Участие защитника в допросе [Электронный ресурс] / И. А. Насонова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 1. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/uchastie-zaschitnika-v-doprose>.

⁴⁶ Карагодин, В. Н. Основные направления криминалистических исследований в современных условиях / В. Н. Карагодин // Российский юридический журнал. – 2001. – № 2. – С. 96.

⁴⁷ Кучерена, А. Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Кучерена Анатолий Григорьевич. – М., 2002. – С. 202.

предъявлялись подозреваемому/обвиняемому либо получены в ходе следственного действия с его участием). Отчасти это поможет узнать, какими доказательствами уже располагает следствие, и с учетом этого строить линию защиты и тактику поведения клиента при допросе.

Вместе с тем такая возможность представляется не всегда. Бывает, что адвокат вступает в дело непосредственно перед проведением допроса и у него просто не хватает времени изучить материалы дела. Часто возникает ситуация, когда дело только возбуждено, и доказательственная база в стадии формирования, или лицо задержано непосредственно при совершении преступления. В таком случае источником информации могут выступить родственники или близкие клиента, СМИ, сайты соответствующих правоохранительных ведомств.

Второй стадией подготовки является беседа с подзащитным перед допросом. Уголовно-процессуальный закон закрепляет право подозреваемого пользоваться помощью защитника, иметь свидания с ним наедине и конфиденциально до первого допроса без ограничения их числа и продолжительности (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ).

Предварительная встреча адвоката со своим клиентом перед допросом является важной гарантией защиты прав подозреваемых (обвиняемых). Нередко задержанное лицо находится в стрессовом состоянии, не знает как себя вести, что говорить, в связи с чем нуждается в помощи профессионального юриста, который способен проконсультировать и описать достоинства и недостатки каждой из возможных тактических линий поведения.

В ходе предварительной встречи адвокат должен стремиться выявить особенности личности своего клиента, манеру поведения в процессе общения, его отношение к вменяемому преступлению, предпринять попытки установить психологический контакт. Н.И. Порубов рассматривает психологический контакт как «систему взаимодействия людей между собой в процессе их общения, основанного на доверии: информационный процесс,

при котором люди могут и желают воспринимать информацию, исходящую друг от друга»⁴⁸. Для эффективного сотрудничества адвоката с клиентом установление психологического контакта является фундаментом взаимоотношений.

Вначале адвокату необходимо познакомиться со своим подзащитным, расспросить о его биографии с целью понимания защитником образа жизни своего доверителя, его круга общения. В ходе выяснения указанных обстоятельств адвокат уже должен анализировать поведение клиента, его манеру преподносить информацию, интонационные характеристики его речи, темп, громкость, используемые речевые конструкции, обороты, грамотность, наличие либо отсутствие слов-паразитов, в общем все то, что позволит дополнить портрет человека, в том числе сделать выводы об уровне его воспитания, образованности и культуры.

Затем адвокат должен предложить своему клиенту путем свободного рассказа изложить самую проблемную ситуацию. Во время изложения нужно внимательно следить за поведением лица, жестикуляцией, навязчивыми движениями (постоянное поправление волос, одежды, «заламывание» пальцев и др.), кроме того, как отмечает Р.Г. Зорин, необходимо «оценить мимику и пантомимику, которые отражают отношение человека к произносимому им тексту»⁴⁹.

Все вышперечисленное осуществляется для того, чтобы оценить поведение человека в стрессовой ситуации, ведь именно так он будет вести себя и на допросе у следователя, кроме всего прочего, вполне возможно, что лицо самооговаривает себя, адвокату при установлении признаков самоговора необходимо незамедлительно выяснить его причину.

Затем в так называемой стадии «вопроса-ответа» адвокат-защитник уточняет неясные детали, отношение доверителя к вменяемому ему преступлению, в том числе совершал ли он содеянное, если да, то признает ли

⁴⁸ Порубов, Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н. И. Порубов. – Минск, 1973. – С. 73.

⁴⁹ Зорин, Р. Г. Защита по уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях / Р. Г. Зорин. – Минск: Амалфея, 2001. – С. 142.

свою вину, выясняются взаимоотношения клиента с иными лицами, вовлеченными в процесс расследования (потерпевший, свидетель, следователь и др.).

Итогом беседы должно являться разъяснение доверителю вариантов дальнейшей тактики защиты и выбор наиболее оптимальной линии поведения в данной ситуации. При этом адвокату нужно помнить, что в соответствии с п. 2 ст. 9 КПК он не вправе занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле, за исключением случаев, когда адвокат-защитник убежден в наличии самоговора своего подзащитного.

Представляется, что уже на стадии выработки позиции защиты адвокат может осуществлять косвенное противодействие следователю, например, в случае, если его клиент категорически не желает признавать вину в совершенном преступлении, адвокату совместно с доверителем нужно выработать соответствующую линию поведения.

Учеными как фактор, способствующий противодействию, выделяется так называемая защитная доминанта⁵⁰, которая подразделяется на активную и пассивную. Активная проявляется в даче ложных показаний, пассивная – в отказе от дачи показаний. Пассивное поведение может быть выбрано адвокатом и его клиентом в случае неуравновешенного эмоционального состояния, неспособности конкретно формулировать свои мысли и выражать их, либо если человек легко поддается убеждению, так как такое лицо может быть крайне уязвимо для лица, ведущего расследование. Вместе с тем, воспользовавшись конституционным правом отказа от дачи показаний, подозреваемый легко может ввести следствие в тупик. При этом в абз. 2 п. 14 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.11.2016 года № 55 сказано, что «отказ подсудимого от дачи показаний не может служить

⁵⁰ Еникеев, М. И. Юридическая психология / М. И. Еникеев. – М.: Норма, 2003. – С. 105.

подтверждением доказанности его виновности и учитываться в качестве обстоятельства, отрицательно характеризующего личность подсудимого»⁵¹.

Ю.П. Гармаев при анализе факторов, влияющих на формирование активной защитной доминанты, выделяет воздействие адвоката на показания своего клиента, которое разделяет на противоправное (незаконное) и формально не нарушающее закона⁵². К первому может быть отнесено, по мнению Ю.П. Гармаева, такое воздействие на показания, которое образует самостоятельный состав преступления, например, клевета, заведомо ложный донос на другое лицо и т.п. Полагаем, что подобные действия юриста-профессионала являются крайне редкими и должны пресекаться законными способами. Второе – воздействие адвоката на показания своего клиента, которое уголовный закон не нарушает, но, как отмечает Ю.П. Гармаев, может влечь за собой нарушение адвокатской этики. Так, достоверно зная, что его клиент виновен в совершении преступления, адвокат, тем не менее, советует ему давать ложные показания с целью избежания наказания. Здесь необходимо отметить, что ответственность за дачу заведомо ложных показаний на подозреваемого/обвиняемого не распространяется. Но какова нравственная сторона вопроса? Адвокат в соответствии со ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» обязан честно, разумно и добросовестно отстаивать права и интересы своего доверителя всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами. Несмотря на то, что ложь подозреваемого не запрещена и никоим образом не наказывается, тем не менее, представляется, что указание со стороны адвоката на необходимость дачи ложных показаний, даже преследующих своей целью избежать наказание, не отвечает требованиям, сформулированным в ч. 1 ст. 10 КПЭА: закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или требования доверителя, связанные с несоблюдением закона или нарушением

⁵¹ О судебном приговоре : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 г. № 55 // Российская газета. – 2016. – 7 дек.

⁵² Гармаев, Ю. П. Влияние адвоката-защитника на показания подозреваемого (обвиняемого): каковы его пределы? / Ю. П. Гармаев // Сибирский юридический вестник. – № 2. – 2003. – С. 32.

правил, предусмотренных Кодексом этики, не могут быть исполнены адвокатом.

Как быть адвокату в том случае, когда он не может занимать позицию вопреки воле доверителя, а клиент заранее говорит, что на допросе будет говорить неправду? По нашему мнению, в такой ситуации адвокат обязан разъяснить подзащитному все последствия его действий, в том числе и то обстоятельство, что при наличии иных уличающих доказательств ложь при допросе не сможет помочь подозреваемому/обвиняемому. Кроме того, надлежит рассказать о плюсах сотрудничества со следствием, которое может существенно смягчить наказание.

В целом мы придерживаемся позиции, что адвокату необходимо со своим доверителем выбрать наиболее разумную линию защиты, при подготовке к допросу продумать, что именно говорить на стадии свободного рассказа, какие вопросы могут быть заданы следователем и ответы на них. Также защитник с учетом психофизиологических качеств подзащитного может ему советовать как вести себя при допросе, на что обратить внимание следователя в первую очередь. Стоит отметить, что умалчивание о каких-либо фактах тоже может расцениваться как противодействие следователю, однако, такое право предоставлено подозреваемому, и согласование с адвокатом информации, которую не нужно говорить следователю, не влечет нарушение нравственных начал Кодекса профессиональной этики адвоката в отличие от лжи.

Далее необходимо обратиться к тактике участия адвоката непосредственно в ходе проведения допроса с участием его подзащитного. По мнению В.Ю. Резника, участвуя в допросе, адвокат может воспользоваться методикой, разработанной криминалистикой для работников правоохранительных органов и включающей такие приемы, как отвлечение внимания; неожиданная постановка вопросов, не связанных с предыдущими; использование положительной характеристики личности и т.п.⁵³

⁵³ Резник, В. Ю. Общие вопросы тактики защиты на предварительном следствии / В. Ю. Резник // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей. – Екатеринбург:

Адвокат может избрать разные варианты поведения на допросе своего клиента: защита или нападение. При выборе линии защиты адвокат участвует в допросе путем задавания вопросов своему подзащитному, ответы на которые способны пошатнуть позицию обвинения. В целом при условии соблюдения следователем порядка проведения допроса, отсутствии наводящих вопросов защитник не вмешивается в ход следственного действия, по окончании не оставляет замечаний в протоколе допроса. При такой линии поведения противодействие оказывается лишь в случае нарушения следователем прав подозреваемого/обвиняемого.

Атакующая тактика – активное противодействие лицу, ведущему расследование. Адвокат может во время проведения допроса давать своему клиенту краткие консультации в присутствии следователя (ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Однако защитник не может напрямую говорить допрашиваемому, какие показания тому давать⁵⁴.

Так, М.С. Белоковильский предлагает следующие варианты краткой консультации: «Адвокат или его доверитель просит следователя предоставить время для краткой консультации, и следователь прерывает допрос, давая возможность адвокату проконсультировать своего доверителя, после чего допрос возобновляется... Вторая форма предполагает реплику адвоката, не рекомендующую доверителю отвечать на вопрос следователя... когда, к примеру, задаваемый вопрос носит наводящий характер либо прямо направлен на изобличение допрашиваемого»⁵⁵.

В отсутствие законодательно закрепленного понятия краткой консультации и порядка ее оказания встает проблема отграничения краткой консультации от подмены показаний подозреваемого/обвиняемого словами адвоката, который прямо указывает, что следует (не следует) говорить

Изд-во Урал. ун-та, 2001. – С. 92.

⁵⁴ Корневский, Ю. В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству / Ю. В. Корневский, Г. В. Падва. – М.: Юрист, 2004. – С. 103.

⁵⁵ Белоковильский, М. С. За гранью процессуального конфликта: к вопросу о незаконном противодействии сторон в уголовном процессе / М. С. Белоковильский, А. Н. Игнатьев // Адвокат. – 2009. – № 8. – С. 36–38.

подзащитному. Также в законе не урегулирован вопрос о том, когда можно давать такую консультацию при допросе, в каком количестве.

Так как отсутствуют законодательные ограничения, адвокат и его доверитель вправе при желании каждый вопрос следователя обсуждать друг с другом, что существенно может затянуть время допроса, и в итоге привести к конфликту со следователем. С другой стороны, такое оказываемое противодействие может принести и свои плюсы для подозреваемого/обвиняемого. При постоянном прерывании следователь может упустить часть вопросов, которые он изначально хотел задать, не сумеет должным образом отследить поведение допрашиваемого лица, часть тактических приемов (таких как внезапность) потеряют свою актуальность.

И.П. Кибардин предлагает внести изменения в УПК РФ в части запрета защитнику формулировать ответы за подозреваемого даже в процессе консультации в ходе следственного действия, а в случае нарушения заносить соответствующие замечания в протокол⁵⁶.

Полагаем, что подобные изменения повлекут нарушение права на получение квалифицированной юридической помощи, так как лицо, находящееся под следствием, зачастую не располагает ни юридическими познаниями, ни знаниями тактических приемов проведения допроса, в том числе таких, как убеждение, предъявление доказательств с целью получения признательных показаний и др., соответственно, находится в более слабой позиции. Невозможность получения консультации адвоката может существенно пошатнуть эмоциональное состояние допрашиваемого, который и так находится в острой стрессовой ситуации, связанной с привлечением его к уголовной ответственности. Аналогичной позиции придерживается и ряд ученых, считая оправданной позицию о возможности прерывания уже начавшегося допроса для получения краткой консультации адвоката⁵⁷.

⁵⁶ Кибардин, И. П. О некоторых аспектах противодействия защитника в ходе проведения допроса / И. П. Кибардин // Вестник Удмуртского университета. – 2014. – Вып. 2. – С. 8.

⁵⁷ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А. С. Александров [и др.]; науч. ред. В. Т. Томин, М. П. Поляков. – М.: Юрайт, 2014. – С. 105.

Предусмотреть в законе содержание и универсальное количество консультаций во время допроса невозможно. Учитывая то обстоятельство, что такая консультация дается при следователе, нельзя прямо указывать доверителю, что он должен ответить на тот или иной вопрос. Необходимо разъяснить, что следователь хочет выяснить таким вопросом и какие последствия может повлечь ответ на него. Конечно, злоупотреблять адвокатом таким правом нельзя, превращая допрос лица, по сути, в одну сплошную консультацию с адвокатом. Тем не менее, если следователь каким-либо образом противится таким консультациям, то необходимо указать следователю на недопустимость таких запретов. Если же противодействие следователя кратким консультациям продолжится, то адвокат должен отразить это в протоколе следственного действия.

Адвокат также может оказывать в процессе допроса противодействие незаконным действиям следователя, а также действиям с явным обвинительным уклоном. Ряд авторов отмечает, что «наличие на допросе защитника может весьма серьезно помешать установлению наиболее благоприятных для получения полных показаний взаимоотношений с допрашиваемым лицом»⁵⁸.

В то же время присутствие защитника сдерживает следователя от произвола, давления на подозреваемого/обвиняемого, формулирования наводящих вопросов, которые самим допрашиваемым, в силу юридической неграмотности, могут так не расцениваться. Адвокату необходимо готовиться к допросу, продумать с учетом выработанной линии защиты вопросы, которое он задаст своему подзащитному, при наличии возможности узнать о личности следователя, его манере работы (например, у коллег). В ходе допроса адвокат обязан указывать следователю на недопустимость постановки наводящих вопросов, даже если следователь не соглашается с тем, что вопрос наводящий. В этом случае нужно прерваться на краткую

⁵⁸ Криминалистика : учебник / В. Н. Герасимов [и др.]; отв. ред. Н. П. Яблоков; – М.: Юристъ, 2005. – С. 489.

консультацию и объяснить своему клиенту, что он может отказаться отвечать на такой вопрос.

Адвокат также может возражать против присутствия в ходе допроса иных лиц, не предусмотренных законом (сотрудников следственного органа или оперативных работников), так как посторонние лица могут вмешиваться в процесс допроса и лишь «своим безмолвным присутствием создавать нервное напряжение для допрашиваемого»⁵⁹.

Неверной представляется позиция Ю.П. Гармаева о том, что «оперативные работники и другие должностные лица стороны обвинения вправе не только проводить подробные беседы в пределах своей компетенции, но из тактических соображений в случае необходимости не допускать к их участию защитника»⁶⁰. Для обеспечения принципа единого руководства именно следователь должен проводить допрос. Кроме того, если оперативным и иным работникам дать возможность вмешиваться в ход следственного действия, а также беседовать с подозреваемыми/обвиняемыми в перерывах, возникнет ситуация необоснованного расширения дискреционных полномочий таких субъектов, что может повлечь нарушения прав и свобод человека.

По ходу допроса адвокат может фиксировать ключевые вопросы следователя и ответы на них своего доверителя, чтобы в случае сомнений в том, что показания подзащитного были верно отражены следователем в протоколе, прибегнуть к этим записям.

Как показывает судебная практика, умалчивание о каких-либо нарушениях с целью их дальнейшего обжалования в суде не приносит плоды, так как суд рассматривает отсутствие замечаний в протоколе как отсутствие процессуальных нарушений при производстве следственного действия. Так, Липецкий областной суд в апелляционном определении от 20.04.2017 года по делу № 22-537/2017 признал протоколы допросов и проверки показаний на

⁵⁹ Порубов, Н. И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н. И. Порубов. – Минск, 1973. – С. 93.

⁶⁰ Гармаев, Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве / Ю. П. Гармаев. – Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2005. – С. 27.

месте Пирогова допустимыми доказательствами, так как эти действия произведены с соблюдением требований УПК РФ и с участием защитника. В протоколах имеются собственноручные подписи Пирогова, подтверждающие факт ознакомления с показаниями и правильность их записи, а также имеются подписи адвоката. Сам факт участия адвоката в ходе допроса и проверки показаний на месте исключает какое-либо давление или процессуальное нарушение со стороны следователя⁶¹.

Суд Еврейской автономной области, отказывая в удовлетворении жалобы на незаконные действия следователя при производстве допроса, указал, что в соответствии с ч. 2 ст. 190 УПК РФ в протокол допроса записываются, в частности, вопросы, на которые отказалось отвечать допрашиваемое лицо, с указанием мотивов отказа. Протокол допроса Н. в качестве подозреваемого от 10.08.2016 года записей о том, что Н. отказывается отвечать на вопросы по причине нарушения его прав, не содержит. Более того, протокол содержит показания, по поводу которых Н. делает запись, удостоверенную его подписью, о том, что с его слов записано верно⁶². Поэтому мы приходим к выводу, что адвокату необходимо отражать замечания в протоколе, что позволит в дальнейшем обосновывать процессуальные нарушения следователя.

Подводя итог изложенному, можно отметить, что защитнику необходимо хорошо разбираться в психологии личности, знать тактические приемы допроса, выработанные криминалистикой, к каждому допросу готовиться индивидуально, с учетом обстоятельств дела и личности своего доверителя.

⁶¹ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 20.04.2017 по делу № 22-537/2017 [Электронный ресурс] : Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/RBwA1ozV9Hda/?regular-tx..>

⁶² Апелляционное постановление суда Еврейской автономной области от 11.10.2016 по делу № 22-467/2016 [Электронный ресурс] : Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: [http://sudact.ru/regular/doc/t3NpS9ADb8bL/.](http://sudact.ru/regular/doc/t3NpS9ADb8bL/)

2.2 Особенности участия адвоката-защитника при проверке показаний на месте.

Уголовно-процессуальным кодексом РФ понятие проверки показаний на месте не закреплено, указаны лишь особенности ее проведения. В соответствии со ст. 194 УПК РФ проверка показания на месте проводится в целях проверки или уточнения на месте, связанном с исследуемым событием, показаний, ранее данных подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем, для установления новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Ряд авторов не согласны с такой формулировкой, указывая, что «любое следственное действие направлено на выявление существенных обстоятельств дела, в том числе и новых»⁶³.

Такая проверка заключается в том, что ранее допрошенное лицо воспроизводит на месте обстановку и обстоятельства исследуемого события, указывает на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, демонстрирует определенные действия. Проверка показаний начинается с предложения лицу указать место, где его показания будут проверяться. Лицу, показания которого проверяются, после свободного рассказа и демонстрации действий могут быть заданы вопросы. В ст. 194 УПК РФ предусмотрены и законодательные ограничения: какое-либо постороннее вмешательство в ход проверки и наводящие вопросы недопустимы, также не допускается одновременная проверка на месте показаний нескольких лиц.

Вместе с тем, по мнению С.И. Земцовой, цель указанного следственного действия понимается практическими работниками неоднозначно, т.к. «следователи и дознаватели нередко сводят проверку показаний к рассказу лица, чьи показания проверяются на месте совершения преступления, и его фото- и видеофиксации, ошибочно полагая, что таким образом они увеличивают совокупность доказательств, учитывая при этом не

⁶³ Шейфер, С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам; проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997. – С. 37.

качественный, а количественный показатель»⁶⁴. С указанной точкой зрения стоит согласиться, поскольку получение информации от одного и того же лица, хоть и в различных вариациях, вряд ли позволит говорить о большей совокупности обличающих доказательств.

Проведение проверки показаний на месте не всегда позволяет достигнуть целей, предусмотренных УПК РФ, что связано с недостатками человеческой памяти, существенным изменением обстановки, нежеланием раскрывать правду, хорошей способностью вводить в заблуждение и др.

Е.Е. Центров выделяет 2 ситуации, в которых следователь прибегает к проверке показаний на месте: проверка правдивости или ложности показаний ранее допрошенного лица; оказание помощи допрашиваемому в припоминании забытого или преодолении добросовестного заблуждения⁶⁵. В первой ситуации проведение проверки показаний на месте необходимо с целью исключения самоговора, ведь лицо, не совершавшее преступление, не сможет воспроизвести его обстоятельства.

Примером второй ситуации может выступать реальное дело, приводимое О.В. Поликашиной в своей работе: В. признал себя виновным в совершении 54 квартирных краж в г. Москве, но в силу того, что кражи совершались на протяжении 2 лет, а точных адресов В. не знал, лишь благодаря проверке показаний на месте удалось установить места совершения преступлений⁶⁶.

В силу п. 5 ч. 1 ст. 53 УПК РФ проверка показаний на месте может проводиться с участием адвоката, если проверяются показания его подзащитного. Необходимо отметить, что проверка показаний на месте дело добровольное, то есть подозреваемый /обвиняемый может и не согласиться на ее проведение. Адвокату необходимо проанализировать целесообразность

⁶⁴ Земцова, С. И. Цель и задачи проверки показаний на месте при расследовании преступлений, связанных незаконным оборотом наркотиков [Электронный ресурс] / С. И. Земцова // Современное право. – 2015. – № 3. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁵ Центров, Е. Е. Недостатки изложения тактических особенностей проверки показаний на месте / Е. Е. Центров // Законность. – 2016. – № 7. – С. 48.

⁶⁶ Поликашина, О. В. Проверка показаний на месте: актуальные вопросы производства / О. В. Поликашина // Российский следователь. – 2015. – № 23. – С. 12.

ее проведения, и если такое следственное действие не соответствует выбранной линии защиты, предложить своему доверителю заявить об этом следователю.

Однако такой отказ не всегда является достаточным для следователя. Адвокат И. осуществлял защиту обвиняемого Б. 28.05.2010 года в г. Петрозаводске они были приглашены для участия в проверке показаний на месте, на что адвокат разъяснил своему клиенту, что тот вправе отказаться от участия в следственном действии на основании ст. 51 Конституции РФ, в связи с чем Б. было подано соответствующее письменное заявление на имя следователя. Однако 07.06.2010 года адвокату И. и обвиняемому Б. был предъявлен протокол проверки показаний на месте с внесенными в него признательными показаниями обвиняемого Б., которые отказались его подписывать, так как в следственном действии не участвовали, кроме того, Б. в тот день никаких показаний не давал.

Позднее в адвокатскую палату Ленинградской области поступило представление начальника Главного Управления Министерства юстиции РФ по Санкт-Петербургу и Ленинградской области, в котором указывалось, что адвокат И. не имел права отказаться от подписания протокола проверки показаний на месте в отличие от обвиняемого Б., так как последний не заявлял отказа от защитника. И., по мнению Минюста, не подписав протокол, не исполнил возложенных на него обязанностей защитника, вследствие чего было предложено рассмотреть вопрос о лишении его статуса адвоката. Адвокатской палатой Ленинградской области дисциплинарное производство в отношении адвоката И. было прекращено, так как фактически следственное действие не проводилось, а значит и протокол не должен был составляться⁶⁷.

В случае согласия на проведение данного следственного действия адвокату необходимо тщательным образом следить за правильностью его проведения, а при наличии каких-либо замечаний непременно отражать это в протоколе следственного действия, не перенося стадию обжалования

⁶⁷Адвокат избежал наказания за отказ подписывать протокол следствия [Электронный ресурс] : Информационный портал Право.ру. – Режим доступа: <https://pravo.ru/news/view/43315/>.

действий следователя «на потом», так как суды, убедившись в присутствии адвоката при производстве проверки показаний на месте и отсутствии каких-либо возражений или замечаний в протоколе, полагают, что следственное действие соответствовало закону и никаких процессуальных нарушений допущено не было. Например, Якутский городской суд в приговоре от 18.11.2016 года по делу № 1-1023/2016 указал, что «суд не находит оснований подвергать сомнению протокол проверки показаний на месте, поскольку нарушений уголовно-процессуального закона допущено не было, ...проверка показаний на месте проводилась с участием адвоката, замечаний и заявлений от подсудимого и адвоката не поступило, поэтому суд принимает их в качестве доказательств»⁶⁸.

Пермский краевой суд в апелляционном определении от 12.01.2017 года по делу № 22-83/2017 приводит аналогичные доводы о признании допустимым протокола проверки показаний на месте: «судебная коллегия также не соглашается с доводами жалобы адвоката о признании протокола проверки показаний Исаева на месте недопустимым доказательством, поскольку положений ст. 194 УПК РФ в ходе проверки его показаний на месте происшествия, проведенных с участием понятых, адвоката, допущено не было, замечаний от участвующих лиц не поступало»⁶⁹.

Проверка показаний на месте начинается, как правило, в кабинете следователя, где лицу, показания которого проверяются, разъясняются его права и обязанности. При этом разъяснение прав не должно быть формальным. Однажды я, будучи общественным помощником следователя, присутствовала при проведении проверки показаний на месте, где следователь в начале следственного действия торопливо и неразборчиво зачитал права подозреваемому, понять которые на слух было крайне сложно, особенно лицу, не обладающему специальными познаниями в области

⁶⁸ Приговор Якутского городского суда от 18.11.2016 по делу № 1-1023/2016 [Электронный ресурс] : Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Wb4s9FUCnE55/>.

⁶⁹ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 12.01.2017 по делу № 22-83/2017 [Электронный ресурс]: Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/LcDbygxKhCb8/>.

юриспруденции, однако присутствующий в ходе следственного действия адвокат никак на это не отреагировал.

После разъяснения прав лицу предлагают указать место, где будет проводиться проверка его показаний, и кратко воспроизвести свои показания: «Лицо в присутствии понятых повторяет существо показаний, ранее данных им в ходе допроса. Просто ссылаться на факт дачи показаний недопустимо. Указанные действия необходимы, чтобы у понятых сформировалось понимание того, что именно сделало лицо, чьи показания проверяются и что именно это обстоятельство желает продемонстрировать в ходе проверки показаний»⁷⁰.

Далее следователь и иные участники уголовного судопроизводства направляются к указанному месту. Вместе с тем, бывают ситуации, когда не всегда возможно точно указать конкретное место, например, если подозреваемый/обвиняемый не помнит адреса, поэтому при движении к месту на транспортном средстве сам подследственный должен указывать путь следования, но обязательно в присутствии своего адвоката. Если следователь отказывает адвокату в присутствии в салоне автомобиля, где находится его клиент, а место производства следственного действия точно не установлено, необходимо указать на недопустимость ограничения права на получение юридической помощи, так как в противном случае адвокат не сможет своевременно реагировать на возможные нарушения законодательства, ведь на его подзащитного может оказываться давление, кроме того, другими лицами за его клиента указываться путь следования. Если же следователь продолжает настаивать на своем, то, полагаем, что доверителю нужно разъяснить последствия отсутствия адвоката в автомобиле, в крайнем случае – принять решение об отказе участвовать в следственном действии.

Когда все лица, участвующие в следственном действии, прибыли на место проверки, лицу, чьи показания проверяются, предлагается рассказать и

⁷⁰ Стельмах, В. Ю. Правовая природа, участники и процессуальный порядок проверки показаний на месте / В. Ю. Стельмах // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 3. – С. 113.

продемонстрировать то, как происходили события. При этом в криминалистической литературе следователям даются рекомендации, как по расположению участников следственного действия, так и о необходимости предоставления и соблюдения инициативы лица, участвующего в следственном действии. Известны случаи признания протокола проверки показаний на месте недопустимым доказательством, когда обвиняемый был прикован наручниками одной рукой к оперуполномоченному сотруднику и указал, что именно сотрудник вел его по маршруту и доставил на место происшествия, поскольку сотрудник шел чуть впереди⁷¹.

Именно следователь должен создать условия, чтобы действия проверяемого исходили от него, ведь только последний может указывать направление движения, а также определять последовательность своих действий. Не допускаются подсказки, вмешательство, напоминание, перебивание. Адвокату необходимо следить за этим и пресекать любые попытки вмешаться в рассказ своего клиента и демонстрацию действий.

Также, как указывает ряд авторов, «нежелательно, чтобы следователь по ходу следственного действия комментировал и давал оценку действиям лица, чьи показания проверяются»⁷². «В ходе проверки показаний на месте следователю необходимо воздерживаться от каких-либо оценочных суждений или выводов субъективного характера и тем более недопустимо занесение их в протокол. В противном случае нарушается объективный характер проведения следственного действия, что в дальнейшем может негативно повлиять на его доказательственное значение»⁷³. Полагаем, что в случае наличия таких комментариев может сложиться неправильное представление об указанном следственном действии у понятых, более того, лицо, чьи показания проверяются, может сбиться, забыть упомянуть что-

⁷¹ Белых-Силаев, Д. В. Тактика и психология проверки показаний на месте [Электронный ресурс] / Д. В. Белых-Силаев, С. В. Ульянов // Юридическая психология. – 2010. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷² Криминалистика : учебник / В. Н. Герасимов [и др.]; отв. ред. Н. П. Яблоков; – М.: Юристъ, 2005. – С. 535.

⁷³ Меркулова, М.В. Тактика проверки показаний на месте события: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Меркулова Марина Викторовна. – Москва, 2008. – С. 140.

либо важное. Здесь стоит отметить, что на данном этапе расследования – этапе сбора доказательств – следователь не сопоставлял совокупность собранных доказательств, чтобы делать вслух какие-либо выводы или давать оценку тем или иным показаниям.

«Сущность и значение сочетания рассказа с показом на месте и демонстрацией действий состоят в том, что проверяемый имеет возможность за счет воспоминания отдельных обстоятельств восполнить ранее данные показания, а следователь и другие участники следственного действия имеют возможность сами, непосредственно с помощью своих органов чувств, убедиться в существовании и характере фактов, имеющих значение для расследования»⁷⁴.

После того, как лицо закончило первый этап проверки показаний на месте, то есть этап свободного рассказа и демонстрации действий, ему могут быть заданы дополнительные или уточняющие вопросы, а также предложено продемонстрировать то или иное действие, но таким правом обладает только следователь, иные лица могут задавать вопросы лишь с разрешения следователя.

Защитнику необходимо помнить, что лицо, подозреваемое/обвиняемое в совершении преступления, при проверке показаний на месте находится в состоянии нервного напряжения, связанного с особенностями памяти, воспроизведением расследуемых событий, присутствием множества посторонних лиц, душевного волнения от подозрения в совершении преступления, поэтому не может отреагировать на наводящие вопросы, а даже наоборот схватиться за них как за «спасательный круг», который, якобы, поможет вспомнить все детально. Поэтому именно адвокат обязан незамедлительно реагировать на такие вопросы, указывать следователю на их недопустимость. Следователь, перед тем как задать тот или иной вопрос, его в любом случае анализирует, возможно, он заблуждается относительно его

⁷⁴ Бельх-Силаев, Д. В. Тактика и психология проверки показаний на месте [Электронный ресурс] / Д. В. Бельх-Силаев, С. В. Ульянов // Юридическая психология. – 2010. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

правомерности, а может и делает это нарочно, надеясь, что никто не заметит наводящего характера вопроса. Если следователь не желает снять заданный им вопрос, то адвокату нужно, на наш взгляд, рекомендовать своему подзащитному отказаться от ответа на него. Это может вызвать неоднозначную реакцию следователя, привести даже к конфликтам с адвокатом, на что последнему, возможно, следует «требовать прекращения или приостановления производства следственного либо процессуального действия и занесения своего мотивированного о том ходатайства в протокол»⁷⁵.

Адвокат также должен обратить внимание на то, как ведется фото-, видеосъемка указанного следственного действия, к которой предъявляется ряд требований: недопустимо заходить вперед группы и снимать навстречу движению, съемку целесообразно вести сбоку, чтобы при просмотре записи было видно, где в процессе движения находилось лицо, чьи показания проверялись, и что именно оно определяло маршрут движения⁷⁶.

Впоследствии именно благодаря неправильной съемке следственного действия можно признать проверку показаний на месте недопустимым доказательством. Стоит ли адвокату указывать в ходе следственного действия на то, что съемка производится неправильно? Здесь, пожалуй, нет однозначного ответа: обязанности помогать каким-либо образом следствию у адвоката нет, более того, он может потом обратиться допущенное нарушение в пользу своего подзащитного. Наверное, если в ходе проверки показаний на месте такой вид съемки существенным образом не затрагивает интересы клиента, то и указывать на это не стоит, так как следователем это может быть расценено как вмешательство в его процессуальную самостоятельность, что может привести к установлению напряженных отношений.

⁷⁵ Баев, М. О. Тактические особенности участия адвоката-защитника в производстве следственных действий [Электронный ресурс] / М.О. Баев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷⁶ Криминалистика : учебник / В. Н. Герасимов [и др.]; отв. ред. Н. П. Яблоков; – М.: Юристъ, 2005. – С. 536.

Опрошенные нами адвокаты указали на различную избираемую ими тактику в случае нарушения следователем процедуры производства следственных действий (см. рисунок 4)



Рисунок 4 – Позиция, занимаемая адвокатом, в случае нарушения следователем процедуры следственного действия

Однозначного варианта поведения в таких ситуациях предложено быть не может, так как каждая ситуация индивидуальна, адвокату необходимо выбирать тот или иной вариант поведения с учетом объективных данных, личности следователя, следственной ситуации, судебной перспективы и др.

Если фото-, видеосъемка проверки показаний на месте не осуществляется, то в таком следственном действии по усмотрению следователя участвуют понятые (ч. 2 ст. 170 УПК РФ). Адвокат должен следить и за понятыми, далеко ли они находятся от его клиента, возможно, что значительное расстояние не позволит им хорошо слышать сказанное. Если имеются существенные нарушения при производстве проверки показаний на месте, имеет смысл изучить личности понятых, так как существует вероятность, что ими являлись лица, проходящие практику в следственном отделе, что ставит под сомнение их объективность, и вполне

целесообразно представляется в дальнейшем ходатайствовать о вызове их в суд для производства судебного допроса.

Результаты проверки показаний на месте оформляются протоколом, при его изучении адвокату также нельзя терять бдительности. По нашему убеждению, во время производства указанного следственного действия адвокату необходимо делать заметки по последовательности его проведения, чтобы в дальнейшем была возможность сопоставить свои заметки с протоколом, полагаться лишь на свою память, особенно в случаях, когда такая проверка продолжительна по времени, рискованно. Нужно записать все свои замечания по ходу следственного действия с целью их дальнейшего отражения в протоколе.

Итак, изучив протокол, адвокат может прийти к нескольким выводам:

1. В протоколе полностью отражен ход следственного действия, ничего не упущено, в таком случае адвокат и его клиент удостоверяют его своими подписями.

2. В протоколе неверно отражен порядок производства следственного действия, упущены важные моменты, в таком случае адвокату нужно требовать внесения в протокол поправок либо дополнений. Характерен следующий пример из судебной практики: «В ходе проверки показаний Русанова на месте в период с 22 часов 50 минут 03.03.2016 года до 02 часов 04 минуты 04.03.2016 года каких-либо новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, установлено не было. Факт проведения следственного действия в ночное время свидетельствует о том, что следователем данный случай был расценен как не терпящий отлагательств. Сторона защиты против проведения следственного действия в ночное время не возражала. При таких условиях указанные обстоятельства соответствуют требованиям действующего законодательства»⁷⁷.

⁷⁷ Апелляционное определение Приморского краевого суда от 24.10.2016 года по делу № 22-5983/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/GKgX7AGSymZR/>.

Интересным представляется вопрос о том, что делать с предметами, обнаруженными в ходе проведения проверки показаний на месте. Самой статьей 194 УПК РФ предусмотрено, что допрошенное лицо указывает на предметы, документы, имеющие значение для уголовного дела, то есть предполагается, что в ходе проверки показаний на месте могут быть обнаружены новые доказательства. Однако вопрос их изъятия во время указанного следственного действия прямо законом не урегулирован. Стоит отметить, что статья 194 УПК РФ помещена в главу 26 УПК РФ, где наряду с проверкой показаний на месте содержится также допрос, очная ставка и опознание, предполагающие получение в ходе указанных следственных действий именно вербальной информации, а не материальных доказательств. Полагаем, что адвокатам особое внимание необходимо обращать на то, каким образом оформляется изъятие предметов или документов в протоколе, их опись и упаковку. Указанный пробел правового регулирования целесообразно устранить путем внесения в статью 194 УПК РФ дополнений о том, что найденные во время производства проверки показаний на месте предметы и документы изымаются в порядке, определенном статьей 183 УПК РФ для производства выемки и оформляются отдельным протоколом.

В заключение хотелось бы привести слова М.О. Баева: «При планировании своего участия в иных следственных действиях адвокату следует в первую очередь вспомнить процессуальные условия и криминалистические рекомендации по производству предстоящего действия, чтобы при его осуществлении защитник мог целенаправленно контролировать соблюдение и выполнение их следователем, если таковое может повлиять на оценку доказательственной значимости получаемых обвиняющих подзащитного результатов, а также на обеспечение его прав и интересов»⁷⁸.

⁷⁸ Баев, М. О. Тактические особенности участия адвоката-защитника в производстве следственных действий [Электронный ресурс] / М. О. Баев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Указанное позволяет снова прийти к выводу, что адвокату также необходимо готовиться к следственному действию, постоянно повышать свою квалификацию, так как его задача – найти недостатки в проводимом следственном действии, своевременно отреагировать на нарушения, используя приемы, противопоставляющие его действия действиям следователя, что опять же не является противодействием с целью непосредственно помешать следствию, а является тактикой защиты.

2.3 Производство обыска в присутствии адвоката.

Порядок проведения обыска и его основания определены в статье 182 УПК РФ. Обыск производится при наличии достаточных данных полагать, что в каком-либо месте или у какого-либо лица могут находиться орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела.

При производстве обыска может участвовать лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи, а также вправе присутствовать защитник того лица, в помещении которого производится обыск. Таким образом, следователю, с одной стороны, необходимо соблюсти право на защиту лиц, в отношении которых производится обыск, с другой стороны, обеспечить внезапность следственного действия, призванную обеспечить невозможность уничтожения или сокрытия предметов (документов), имеющих значение для уголовного дела. Как указывает Е.Г. Ларин, «право лица, заявляющего органам предварительного расследования или суду о нарушениях при производстве обыска в его помещении, на квалифицированную юридическую помощь адвоката, каким-либо механизмом реализации не обеспечено»⁷⁹.

Одни авторы указывают, что следователь самостоятельно может пригласить адвоката обыскиваемого для участия в следственном действии:

⁷⁹ Ларин, Е. Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ларин Евгений Геннадьевич. – Омск, 2008. – С. 10.

«адвокат должен иметь возможность присутствовать при каждом осуществленном следователем действии, наблюдать их от начала и до конца, непосредственно осматривать все изымаемые при обыске предметы (документы и т.п.), а также место их обнаружения, делать по поводу произведенных действий подлежащие занесению в протокол заявления и замечания, требовать дополнения протокола следственного действия и внесения в него уточнений, удостоверить правильность содержания протокола обыска»⁸⁰.

Вместе с тем, судебная практика идет другим путем. Как следует из определения Конституционного Суда РФ от 20.12.2016 года № 2745-О «по смыслу ряда норм УПК РФ (статьи 157, 164, 165, 182 и 183) требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения следственных действий, которые не связаны с дачей лицом показаний, подготавливаются и проводятся без предварительного уведомления лица об их проведении ввиду угрозы уничтожения (утраты) доказательств. К числу таких следственных действий относится и обыск, производство которого не исключает участия явившегося адвоката (защитника), однако и не приостанавливается для обеспечения его явки»⁸¹.

Так и в апелляционном определении Московского городского суда от 14.12.2016 года по делу № 10-18146/2016 указано, что «поскольку в соответствии с ч. 11 ст. 182 УПК РФ адвокат вправе, а не обязан присутствовать при производстве обыска, а обязанности лица, производящего обыск или выемку, обеспечить участие в нем адвоката процессуальный закон не содержит, доводы апелляционных жалоб о

⁸⁰ Рыжаков, А. П. Обыск и выемка: основания и порядок производства [Электронный ресурс] / А. П. Рыжаков. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

⁸¹ Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Смирнова Владимира Валерьевича о разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25.10.2016 года № 2348-О [Электронный ресурс] : Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2016 года № 2795-О-Р // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=488852#0>.

нарушении прав К.Ю.К. на защиту, а также о недостоверности результатов обыска являются необоснованными»⁸².

Таким образом, следователи, ссылаясь на неотложный характер обыска, имеют право не ждать прибытия защитника, тем более такое ожидание может существенно затянуться, например, адвокат в срочном порядке не имеет возможности явиться ввиду отдаленности места производства обыска либо занятости в другом следственном действии или суде. Однако отсутствие правовой регламентации порядка «вступления» адвоката в производство рассматриваемого следственного действия зачастую оборачивается признанием протокола обыска и изъятых в ходе его производства доказательств недопустимыми.

Адвокат А.Ю. Николаев приводит пример из своей практики: «я прибыл не к началу обыска, а уже тогда, когда обыск был в разгаре – меня категорически отказались вписывать в протокол среди «иных лиц», участвующих в обыске... вследствие чего клиент адвоката в протоколе отразил, что присутствовавшему адвокату не дали возможности изложить свои замечания о происходящем безобразии, чем нарушили его, клиента, право на возможность реализовать конституционное право на оказание квалифицированной юридической помощи»⁸³.

Полагаем, что для обеспечения баланса интересов стороны обвинения и защиты следует в ч. 11 ст. 182 УПК РФ внести дополнения, содержащие указание на разумный срок, в течение которого адвокат может прибыть для участия в производстве обыска по приглашению своего клиента и наличия соответствующего ходатайства, при этом, как представляется, каким-либо существенным образом интересы следствия таким ожиданием не нарушаются, так как следователь вправе в соответствии с ч. 8 ст. 182 УПК РФ запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск,

⁸² Апелляционное определение Московского городского суда от 14.12.2016 года по делу № 10-18146/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

⁸³ Практические аспекты участия адвоката в производстве обыска [Электронный ресурс]: Сайт адвоката Николаева Андрея Юрьевича. – Режим доступа: <https://aunikolaev.pravorub.ru/personal/34647.html>.

покидать его, а также общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска.

В любом случае, адвокату при обыске необходимо помнить, что следователь не имеет права его не допустить, поэтому при установлении каких-либо препятствий необходимо указать на недопустимость подобных действий следователя, в противном случае попросить своего доверителя отразить это в протоколе.

Перед началом обыска участникам следственного действия обязательно должны разъясняться их права и обязанности.

Частью 1 статьи 170 УПК РФ предусмотрено, что обыск производится с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов. Для адвоката понятые являются важными участниками, так как благодаря им впоследствии указанное следственное действие может быть признано незаконным в случае нарушения прав участников уголовного судопроизводства. Понятой в соответствии с ч. 1 ст. 60 УПК РФ не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое дознавателем, следователем для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия. «В следственной практике не изжиты еще и те случаи, когда понятые либо вовсе не участвуют, либо их привели, когда искомое имущество уже обнаружено»⁸⁴.

Спорным представляется вопрос о возможности участия в следственном действии в качестве понятых общественных помощников следователя. Прямо такой запрет ч. 2 ст. 60 УПК РФ не установлен, однако, из логического толкования ч. 1 ст. 60 УПК РФ следует, что понятыми не могут быть лица, заинтересованные в исходе дела, вместе с тем, помощники следователя такую заинтересованность имеют, так как «оказывают организационно-техническую помощь следователям в решении задач

⁸⁴ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Т. 1 / под ред. В. М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2016. – С. 129.

оперативного и качественного расследования преступлений и выявления обстоятельств, способствовавших их совершению» (п. 2 Положения об общественном помощнике следователя Следственного комитета Российской Федерации). При этом п. 7 указанного Положения предусмотрено, что не допускается привлекать общественного помощника к участию в уголовном процессе в качестве иного участника уголовного судопроизводства (эксперта, специалиста, переводчика, понятого и др.) по уголовным делам (проверкам сообщений о преступлении), находящимся в производстве следственного органа, в котором он осуществляет свою деятельность⁸⁵.

Однако судебная практика толкует участие в обыске студентов юридических вузов, проходящих практику в следственном отделе, общественных помощников следователя в качестве понятых, как не противоречащее требованиям ст. 60 УПК РФ и не влекущее признание протоколов недопустимыми доказательствами⁸⁶.

Понятые должны присутствовать при производстве обыска, по возможности не отлучаясь из помещения, где он производится. Каждая найденная вещь должна предъявляться понятым, причем сразу после ее обнаружения, а не при необходимости фиксации изъятой и опечатанной вещи подписями понятых.

В последней ситуации предлагается несколько вариантов поведения адвоката, представляющего собой противодействие следователю: умолчать об указанном факте с целью дальнейшего признания в суде данного следственного действия незаконным. Это можно сделать с помощью допросов понятых: «... адвокату следует быстро определить, ориентируется ли понятой в том следственном действии, в котором принимал участие,

⁸⁵ Об организации работы с общественными помощниками следователя в системе Следственного комитета Российской Федерации [Электронный ресурс]: утв. приказом Следственного комитета РФ от 04.05.2011 года № 74 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁸⁶ См.: Кассационное определение Верховного Суда РФ от 14.09.2010 года № 46-О10-54 [Электронный ресурс] // Портал решений судов общей юрисдикции. – Режим доступа: <http://www.gcourts.ru/case/927136>.

чтобы впоследствии своими вопросами попытаться предрешить судьбу самого следственного действия»⁸⁷.

Вопросы должны быть следующего характера: присутствовал ли понятой непосредственно при обнаружении следователем предмета? Если нет, то где их взял (откуда принес) следователь? Правильно ли изложен в протоколе порядок обыска? Кто присутствовал при обыске?

Если понятые не смогут пояснить либо заявят о том, что предметы были им предъявлены уже по факту, то протокол обыска, а также все вещественные доказательства, обнаруженные в ходе его проведения, должны быть признаны недопустимыми. Ю.И. Стецовский указывает и на недостатки такого способа: «понятые к моменту рассмотрения уголовного дела в суде могут, например, забыть про те или иные детали производства обыска. Сам факт участия в данном следственном действии они подтвердят, но что делал следователь в тот или иной момент производства последнего сказать не смогут либо дадут уклончивый, неконкретный, предположительный ответ»⁸⁸.

Вторым вариантом реагирования на подобные нарушения следователя является фиксация в протоколе следственного действия того обстоятельства, что следователь обнаружил предметы (документы) без наблюдения понятых, которым они были попросту предъявлены уже по факту изъятия: «...именно такая запись сведет производство обыска к бесполезно потраченному времени, так как протокол данного следственного действия с такой записью будет являться недопустимым доказательством по делу»⁸⁹.

Тот или иной способ реагирования на процессуальные нарушения следователя при производстве обыска, расценивающиеся как противодействие следователю, остается на усмотрение адвоката.

По окончании следственного действия составляется протокол обыска, который должен содержать указание на место обыска, сведения о лицах,

⁸⁷ Березин, А. А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁸⁸ Стецовский, Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю. И. Стецовский. – М.: Юрид. лит., 1999. – С. 78.

⁸⁹ Смоленский, М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура РФ: Учебник / М. Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. – С. 51.

участвующих в его проведении, указание на разъяснение присутствующим лицам их прав, в описательной части протокола указывается последовательно порядок проведения обыска, описывается обстановка помещения, выявленные существенные для данного уголовного дела обстоятельства, обнаруженные и изъятые предметы и документы, а также излагаются заявления лиц, участвовавших в следственном действии (ч. 4 ст. 166 УПК РФ). В соответствии с ч. 13 ст. 182 УПК РФ в протоколе должно быть указано, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно. Все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости.

На практике нередко встречаются ситуации, когда следователь в протоколе неверно отражает порядок проведенного обыска, не указывает все изъятые предметы и документы, их упаковку, что впоследствии может повлечь признание протокола обыска недопустимым доказательством. Адвокату при ознакомлении с материалами дела необходимо провести сравнение индивидуальных характеристик изъятых предметов, отраженных в протоколе обыска, с характеристиками в иных процессуальных документах, например, в постановлениях о назначении экспертизы, о приобщении в качестве вещественных доказательств. Характерен пример, когда в протоколе обыска было указано об обнаружении у И. порошкового вещества белого цвета. В заключении эксперта был сделан вывод о том, что данное вещество является героином, вместе с тем, в описательно-мотивировочной части заключения эксперта указано, что на экспертизу поступил порошок не белого, а серого цвета⁹⁰.

Адвокату также необходимо по окончании следственного действия получить копию протокола обыска, заверенную следователем, во избежание каких-либо дополнений в него. Здесь показателен следующий пример: «При

⁹⁰ Постатейный комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» / под ред. К. В. Питулько, В. В. Коряковцева. – СПб., 2002. – С. 73.

производстве обыска в частном домовладении И.С. Давыдова в гараже был обнаружен и изъят обрез двуствольного охотничьего ружья, 10 патронов и три матерчатых маски. Доводы апелляционных жалоб о том, что протокол обыска не является допустимым доказательством, поскольку в него после проведения следственного действия следователем внесены существенные изменения, состоятельными признаны быть не могут. Действительно, имеющийся в материалах уголовного дела протокол обыска имеет отличие от представленной стороной защиты копии протокола, однако те изменения, на которые ссылается защита (указание на производство обыска в Челябинской области, расшифровка подписи И.И. Давыдовой), не носят принципиального характера, не меняют суть процессуального документа и не могут свидетельствовать об ущербности такого доказательства, как протокол обыска, в ходе которого обнаружен и изъят обрез охотничьего ружья»⁹¹.

Частым нарушением, допускаемым следователем при производстве обыска, является отсутствие достаточных фактических данных для его производства. Обычно следователи ограничиваются указанием на «достаточные данные» или на «материалы оперативно-розыскного дела»⁹². Здесь в качестве примера можно привести ситуацию признания судьей Октябрьского районного суда г. Новороссийска незаконными действий следователя, выразившихся в вынесении постановления о производстве обыска в офисе ООО «Приоритет», на основании рапорта оперуполномоченного отдела экономической безопасности и противодействия коррупции Управления МВД России по г. Новороссийску; указанная в рапорте информация в ходе предварительного следствия не проверялась и, соответственно, на момент вынесения постановления являлась неподтвержденной. Постановление было вынесено

⁹¹ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11.10.2016 № 48-АПУ16-37 [Электронный ресурс] // сайт Кодексы и Законы Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/suddoc/319028b331878e1b7e9698811e29b595/>.

⁹² Данилов, Е. П. Справочник адвоката: Защита в суде. Адвокатская и судебная практика. Комментарий законодательства. Образцы документов. Справочные материалы. Консультации / Е. П. Данилов. – М.: Право и Закон, 2004. – С. 263.

преждевременно, поскольку у следователя не было достаточных данных полагать, что в помещениях, арендуемых ООО «Приоритет», могут находиться документы и электронные носители информации, имеющие значение для уголовного дела⁹³.

Адвокату также следует обращать внимание при производстве следственного действия на присутствие специалиста при изъятии электронных носителей информации, что прямо предусмотрено ч. 9.1 ст. 182 УПК РФ. Тактически верным будет не указывать следователю о необходимости обеспечения присутствия специалиста, так как в последующем такой протокол обыска будет признан недействительным. Адвокат М.В. Спиридонов ссылается на пример из своей практики: его доверитель при производстве обыска заявил ходатайство о необходимости присутствия адвоката, однако обыск завершился через 15 минут, вследствие чего адвокат попросту не успел прибыть на место его проведения. В ходе производства обыска были изъяты электронные носители информации (USB-устройства, флешкарты, оптические и жесткие диски, ноутбук, который в последующем также отнесли к электронному носителю информации). Из протокола обыска следовало, что обыск проводился в присутствии понятых, но специалист не принимал участие в ходе обыска, соответственно, электронные носители информации изымались без его участия. Адвокат обжаловал действия следователя в порядке статьи 124 УПК РФ прокурору. Жалоба была частично удовлетворена в части незаконности изъятия электронных носителей без участия специалиста, вынесено представление о признании недопустимыми доказательствами электронных носителей информации. В части довода о необеспечении участия адвоката в производстве обыска, жалоба была отклонена⁹⁴.

⁹³ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.05.2016 года по делу № А32-15480/2015 [Электронный ресурс] // Картоoteca арбитражных дел. – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/>.

⁹⁴ Изъятие электронных носителей информации без участия специалиста как основание для признания обыска незаконным [Электронный ресурс] // Сайт адвоката г. Новосибирска Спиридонова М.В. – Режим доступа: <http://адвокат-спиридонов.рф/изъятие-электронных-носителей/>.

В силу ч. 2 ст. 53 УПК РФ при производстве обыска адвокат вправе давать краткие консультации своему подзащитному, что приводит к правовой коллизии, поскольку в соответствии с ч. 8 ст. 182 УПК РФ следователь вправе запретить лицам, присутствующим в месте, где производится обыск, общаться друг с другом или иными лицами до окончания обыска. В этой ситуации можно согласиться с мнением Г.И. Загорского, который указывает, что «в УПК РФ нет нормы, ограничивающей статус защитника при производстве обыска. Поэтому у следователя отсутствует право ограничить предусмотренные ст. 53 УПК РФ полномочия защитника в связи с его участием в производстве обыска»⁹⁵. Право на получение квалифицированной юридической помощи превалирует над интересами следствия. Кроме того, стоит отметить, что такие краткие консультации даются в присутствии следователя, что вряд ли повлечет возможное укрывательство или уничтожение предметов, имеющих значение для дела.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что внимание адвоката требует как само производство обыска, соблюдение порядка его проведения, так и последующая оценка полученных по его результатам доказательств, в том числе в совокупности со всеми собранными доказательствами.

2.4 Ознакомление адвоката с материалами уголовного дела: проблемы теории и практики.

Право на ознакомление с материалами уголовного дела обусловлено конституционными правами на защиту и свободу получения информации в сфере уголовного судопроизводства.

В уголовно-процессуальном законе РФ определено, что с момента вступления в уголовное дело защитник вправе: знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, протоколами

⁹⁵ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] / под науч. ред. Г. И. Загорского. – М.: Проспект, 2016. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого, иными документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому; знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела, 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 (п.п. 6,7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ).

Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, закрепляя конкретные механизмы реализации прав на судебную защиту и на ознакомление с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы заинтересованных лиц, федеральный законодатель не может вводить такие правила, которые противоречили бы принципам уголовного судопроизводства и создавали неустранимые препятствия в реализации прав (в том числе права на обжалование действий и решений органов предварительного расследования и суда), приводя тем самым к фактическому их упразднению. К таким последствиям могло бы приводить, в частности, лишение обвиняемого возможности получать копии обжалуемых им процессуальных решений, а также материалов уголовного дела, могущих подтверждать незаконность или необоснованность оспариваемых им действий и решений⁹⁶.

Вышеуказанное в полной мере распространяется и на адвоката, так как именно он оказывает непосредственную правовую помощь обвиняемому и поэтому должен иметь возможность знакомиться с материалами дела.

Статьей 215 УПК РФ определено, что следователь, признав, что все следственные действия по уголовному делу произведены, а собранные доказательства достаточны для составления обвинительного заключения, уведомляет об этом обвиняемого и разъясняет ему предусмотренное статьей

⁹⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ляшенко Артура Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2005 года № 133-О // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/1354222/#ixzz4iOaiPxx8>.

217 УПК РФ право на ознакомление со всеми материалами уголовного дела как лично, так и с помощью защитника. При этом если защитник по уважительным причинам не может явиться для ознакомления, то следователь откладывает ознакомление на срок не более 5 суток. По истечении 5 суток если адвокат не явился следователь вправе предложить обвиняемому избрать другого защитника, если обвиняемый отказывается, то следователь предъявляет ему материалы уголовного дела для ознакомления без участия защитника.

Законодатель сознательно не закрепил перечень уважительных причин неявки адвоката, так как их многообразие нагроулило бы правовую норму. Уважительными причинами могут быть болезнь, командировка, участие в другом деле, стихийное бедствие и т.п. Вместе с тем, полагаем, что адвокату нельзя злоупотреблять своим правом явки для ознакомления, так как следователь может предложить заменить защитника, также и клиент может утратить доверие к своему адвокату, который не может найти время на ознакомление с его делом. В любом случае адвокату необходимо оповестить следователя о наличии уважительных причин, желательно с приложением соответствующих документов.

Понятие ознакомления с материалами дела законодательно не закреплено, по нашему мнению, ознакомление на стадии предварительного расследования стороной защиты есть процесс изучения уголовного дела с целью получения представления об объеме собранных стороной обвинения доказательств для формирования дальнейшей линии защиты в суде.

Вместе с тем, в научной литературе высказываются точки зрения о необходимости запрета стороне защиты знакомиться с материалами уголовного дела по окончании расследования. Так, С.А. Тумашов полагает, что право стороны защиты на ознакомление со всеми материалами уголовного дела нарушает принцип состязательности, ставя ее в привилегированное положение по отношению к стороне обвинения, в связи с чем предлагает ограничить право стороны защиты на ознакомление только с

теми материалами дела, которые были представлены самой стороной защиты или получены при следственных действиях с ее участием⁹⁷. Данной позиции придерживается и Н.А. Лукичев, указывая, что закрепленная в УПК РФ обязанность стороны обвинения ознакомить обвиняемого и его защитника со всеми собранными доказательствами, когда на сторону защиты такие обязанности не возложены, несправедлива⁹⁸.

Б.А. Мириев предлагает знакомить обвиняемого и его адвоката лишь с некоторыми материалами дела, исключая протоколы допроса потерпевшего, свидетелей стороны обвинения, во избежание возможного оказания на них давления, ведь их показания обвиняемый услышит в суде⁹⁹.

В противовес указанных точек зрения высказывается мнение, что обязательное ознакомление обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела является эффективным средством и законодателю не следует его менять¹⁰⁰.

«Если законодатель желает сохранить в России демократическое, состязательное и справедливое уголовное судопроизводство, то он должен и впредь сохранять институт ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела»¹⁰¹.

Мы также придерживаемся позиции разумности ознакомления стороны защиты с материалами уголовного дела, во-первых, такое ознакомление в полном объеме осуществляется уже после окончания всех следственных действий, во-вторых, сторона защиты должна к моменту судебного разбирательства понимать, какой совокупностью доказательств обладает процессуальный противник, и, наконец, в-третьих, учитывая реальное

⁹⁷ Тумашов, С. А. Состязательность в досудебном производстве: декларация о намерениях или реальность? / С. А. Тумашов // Закон и право. – 2003. – № 9. – С. 41.

⁹⁸ Лукичев, Н. А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лукичев Николай Алексеевич. – Саратов, 2003. – С. 93.

⁹⁹ Мириев, Б.А. Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук:12.00.09 / Мириев Беюкага Ага оглы. – Владимир, 2007. – С. 96–97.

¹⁰⁰ Барабанов, П. К. Следует ли сохранить право ознакомления стороны защиты с материалами предварительного следствия (дознания) / П. К. Барабанов // Российская юстиция. – 2009. – № 3. – С. 41.

¹⁰¹ Быков, В. М. Ознакомление следователем обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела / В. М. Быков // Российский следователь. – 2013. – № 12. – С. 22.

отсутствие провозглашенного принципа состязательности на стадии предварительного следствия, очевидно, что сторона защиты находится в неравном положении, поэтому ограничение ее права на ознакомление с материалами уголовного дела является ущемлением прав обвиняемого.

В научной литературе и на практике в качестве разновидности противодействия адвоката следователю выделяется затягивание времени ознакомления с материалами дела. «Защита преследует определенные цели: «дотянуть» до истечения сроков давности уголовной ответственности или до предельного срока содержания обвиняемого под стражей; увеличить время нахождения обвиняемого под избранной мерой пресечения в виде домашнего ареста»¹⁰². В связи с этим К.А. Костенко предлагает в ч. 3 ст. 217 УПК РФ внести изменения, заменив защитника на сторону защиты, предоставив суду возможность ограничивать не конкретного адвоката, а всех адвокатов, поскольку в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и ч. 1 ст. 217 УПК РФ следователь обязан предоставить новому защитнику возможность знакомиться с делом в полном объеме без ограничения по времени.

Полагаем, что такое предложение ограничит право на защиту, так как не всегда замена защитника на стадии ознакомления является злоупотреблением своими правами, возможны ситуации, когда адвокат выбывает из участия в деле по объективным причинам, например, в силу состояния здоровья, прекращения статуса, кроме того, право на замену защитника – неотъемлемое право обвиняемого, возможно, что их дальнейшая работа не может быть продолжена вследствие расхождения взглядов на линию защиты. В следственных кругах частая замена адвокатов при ознакомлении с материалами дела называется «карусель», и, по нашему мнению, доказывание такого злоупотребления должно осуществляться правоохранительными органами.

¹⁰²Костенко, К. А. Проблемы теории и практики противодействия затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела путем приглашения обвиняемым нового защитника / К. А. Костенко // Российский судья. – 2016. – № 9. – С. 33.

К.А. Костенко называет несколько признаков злоупотребления своим правом на ознакомление, при наличии двух и более, как полагает автор, можно говорить об адвокатской «карусели»:

- приглашение обвиняемым нового защитника по объемному делу, когда является очевидным, что для ознакомления с ним потребуется длительное время (месяцы или годы);

- вступление в дело нового защитника из того же адвокатского бюро или коллегии, что и адвокат, участвующий в деле (возможный сговор защитников одного адвокатского образования);

- вступление в дело нового защитника, имеющего меньший опыт либо стаж адвокатской или юридической деятельности по сравнению с адвокатом, уже участвующим в деле;

- неоднократное (два и более раз) приглашение обвиняемым новых защитников на стадии окончания ознакомления с материалами дела¹⁰³.

Первые три критерия, по нашему убеждению, можно поставить под сомнение. Во-первых, как указывалось выше, причина замены адвоката может быть объективна, кроме того, в случаях, когда дело является объемным, возможно, целесообразно привлечь и иных адвокатов к защите, во-вторых, вступление адвоката из того же бюро или коллегии может свидетельствовать о хорошей репутации бюро, где работают опытные адвокаты, более того, в небольших населенных пунктах нет разнообразия адвокатских образований, в-третьих, приглашение защитника, имеющего меньший опыт, не позволяет достоверно говорить о том, что такой новый защитник является менее компетентным, указанный критерий в принципе умаляет способности начинающих адвокатов.

Как мы видим, адвокатская «карусель», по мнению следственных органов, при ознакомлении с материалами уголовного дела не всегда является таковой, в каждом конкретном случае необходим анализ причин,

¹⁰³ Костенко, К. А. Проблемы теории и практики противодействия затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела путем приглашения обвиняемым нового защитника / К. А. Костенко // Российский судья. – 2016. – № 9. – С. 32.

побудивших менять защитника, кроме того, именно на следователе лежит обязанность доказать наличие злоупотребления.

О необходимости внесения изменений в УПК РФ также говорит и Б.А. Ринчинов, считая, что «затягивание ознакомления с материалами уголовного дела со стороны обвиняемого и его защитника можно исключить, если усовершенствовать процесс ознакомления путем вручения участникам процесса его копий»¹⁰⁴. Такое предложение вряд ли представляется целесообразным ввиду отсутствия времени у следователей для копирования материалов дела еще и стороне защиты, необходимости несения больших финансовых расходов на бумагу, краску принтера и др.

В Государственную Думу РФ в 2015 году был внесен законопроект 866100-6 о дополнении ч. 1 ст. 217 УПК РФ следующими словами: «с описью документов, содержащихся в каждом из томов дела» во избежание фальсификаций материалов уголовного дела, кроме того, предлагалось определить время ознакомление с материалами дела в расчете 8 часов на 50 страниц¹⁰⁵. Указанный законопроект был отклонен в первом чтении. На наш взгляд у подобного подхода есть свои достоинства, т.к. «явное затягивание ознакомления с материалами дела» категория оценочная, ее непосредственное толкование осуществляется правоприменителем, суд по собственному усмотрению в случае обращения следователя устанавливает срок для ознакомления, руководствуясь внутренним убеждением, что нередко лишает возможности добросовестных адвокатов реально ознакомиться со всеми материалами многотомного дела.

Попытку определить примерное время, затрачиваемое на ознакомление с материалами дела, предприняла Адвокатская палата Удмуртской Республики в своих разъяснениях о минимальной продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела, указав, что

¹⁰⁴ Ринчинов, Б. А. Ознакомление с материалами уголовного дела в уголовном судопроизводстве / Б. А. Ринчинов // Российский судья. – 2015. – № 1. – С. 26.

¹⁰⁵ О внесении изменений в ст. 217 УПК РФ (в части совершенствования порядка ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела) [Электронный ресурс]: Законопроект № 866100-6 // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. – Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=866100-6>.

«ознакомление с материалами уголовного дела представляет собой трудоемкую интеллектуальную деятельность, состоящую из детального изучения, анализа, сопоставления и оценки имеющихся в материалах дела документов и сведений и требующую от защитника восприятия, понимания и осмысления информации, собранной по делу, применительно к задачам, стоящим перед стороной защиты»¹⁰⁶. Пункт 7.1 Разъяснений гласит, что, как правило, не менее двух дней на изучение одного тома уголовного дела отведено на те материалы уголовных дел, которые не составляют особой сложности. Согласно пункту 7.2, как правило, не менее трех дней на изучение одного тома уголовного дела отводится на материалы уголовных дел в отношении трех и более обвиняемых (подсудимых) лиц по одному делу; материалы уголовных дел, связанных с экономическими преступлениями; иными сложными и специфическими составами предъявленного обвинения и др.

К сожалению, в указанных Разъяснениях именно такие сроки ознакомления ничем не обоснованы, сами разъяснения носят рекомендательный характер и адресованы лишь адвокатам, хотя именно следователь решает вопрос об обращении в суд для ограничения сроков ознакомления.

Судебная практика по указанному вопросу также неоднозначна.

Омский областной суд признал правомерным установление срока ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемому Рязанову Н.В. и адвокату Стариковой Т.В. ввиду того, что «за три дня Рязанов совместно с адвокатом Стариковой Т.В. ознакомился с 52 листами уголовного дела, что свидетельствует об умышленном затягивании срока ознакомления с материалами дела»¹⁰⁷. По нашему мнению, три дня не достаточный срок, чтобы говорить о затягивании ознакомления, быть может, что эти 52 листа

¹⁰⁶ Разъяснения Совета адвокатской палаты Удмуртской Республики о минимальной продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела [Извлечения] [Электронный ресурс] // Новая адвокатская газета. – 18/2014 (179). – Режим доступа: <http://www.advgazeta.ru/arch/179/1415>.

¹⁰⁷ Апелляционное постановление Омского областного суда от 21.03.2017 года по делу № 22К-938/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/NulRVdXSrego/?regular-txt>.

были экспертными заключениями, требующими более тщательного анализа в силу отсутствия специальных познаний.

Также и Ставропольский краевой суд указал, что в период с 16.12.2016 года по 21.12.2016 года Куницкий Д.М. и его защитник Самойлов В.Г. совместно ознакомились с 6-ю томами. Однако в период времени с 17.12.2016 года по 19.12.2016 года обвиняемый и его защитник явно затягивают время ознакомления с материалами дела, поскольку адвокат Самойлов В.Г. не является к следователю для ознакомления с материалами дела без уважительных причин¹⁰⁸. Так ли критичны 3 дня для установления явного злоупотребления, по мнению следствия, если скорость ознакомления в среднем 2 тома в день? Полагаем, чтобы говорить о явном затягивании можно лишь в том случае, если имеются систематические пропуски ознакомления.

Верховным Судом Республики Крым установлено, что уголовное дело сформировано из 11 томов, материалы дела предъявлялись для ознакомления в течение 9 рабочих дней. За указанный период времени обвиняемый изучил в полном объеме только 6 томов уголовного дела путем личного прочтения. Удовлетворяя ходатайство следователя, суд указал, что обвиняемому была предоставлена надлежащая возможность ознакомиться с материалами дела в разумные сроки, в том числе и с использованием технических средств, однако, обвиняемый безосновательно надлежащим образом не ознакомился с материалами уголовного дела¹⁰⁹. Как мы полагаем, учитывая незначительный объем дела, скорость ознакомления обвиняемого с ним, продолжительного периода времени для окончания ознакомления обвиняемому вряд ли бы понадобилось. Ссылка суда на возможность использования технических средств для ознакомления не отвечает требованиям законодательства, так, в силу ч. 2 ст. 217 УПК РФ, обвиняемый в процессе ознакомления вправе

¹⁰⁸ Апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 08.02.2017 года по делу № 22К-582/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Ku2TmO0er7rJ/?regular-txt>.

¹⁰⁹ Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 17.03.2017 г. по делу № 31К-412/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/G0o0RbbA2tVz/>.

выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов, в том числе с помощью технических средств. По сути, обвиняемый может даже переписывать материалы уголовного дела, поэтому личное прочтение без использования технических средств законом не запрещено. Фотографирование (копирование) материалов уголовного дела не равно ознакомлению с ними, поскольку позволяет лишь получить их в иной не письменной форме, адвокату требуется время на их изучение.

По окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления (ч. 4 ст. 217 УПК РФ). В законе не предусмотрены сроки для подачи таких ходатайств, но в любом случае адвокату требуется время для их подготовки.

В научной литературе неоднократно высказывалось мнение о необходимости установления срока для подачи соответствующих ходатайств. В.В. Ясельская предлагала срок – 3 суток с момента окончания ознакомления, при условии, что защитой заявлялось о намерении подать ходатайство¹¹⁰. Также предлагалось установить срок 10 суток¹¹¹.

Здесь можно согласиться с мнением К.А. Савельева, что «установление срока для обоснования и заявления ходатайств нельзя считать достаточной гарантией рассматриваемого права, поскольку он может оказаться недостаточным»¹¹².

Подытожить хотелось бы мнением В.Г. Ульянова: «В процессе ознакомления с материалами уголовного дела у защитника складывается представление о качестве проведенного расследования, о степени доказанности того или иного обстоятельства дела, о пробелах следствия. С

¹¹⁰ Ясельская, В. В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ясельская Вероника Владимировна. – Томск, 1999. – С. 16.

¹¹¹ Рагулин, А. В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации [Электронный ресурс] / А. В. Рагулин // Адвокат. – 2012. – № 4. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

¹¹² Савельев, К. А. Обеспечение права обвиняемого на защиту при окончании предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Савельев Константин Анатольевич. – Самара, 2003. – С. 65.

учетом этого он начинает конструировать тактику защиты, прогнозируя развитие событий в суде и поведение государственного обвинителя в возможных ситуациях»¹¹³.

Таким образом, с учетом того обстоятельства, что полной картины расследования до этого момента у стороны защиты нет, нельзя игнорировать стадию ознакомления с материалами уголовного дела, а равно как и относиться к ней халатно, потому что, несмотря на возможность ознакомиться с материалами дела в суде, может быть утрачено драгоценное время для формирования позиции защиты.

2.5 Ходатайства адвоката: способ противодействия или инструмент защиты?

Вся деятельность адвоката при производстве предварительного расследования направлена на необходимость отстаивания линии защиты, подчас прямо противоположной стороне обвинения, которая, в том числе может выражаться в ходатайствах – обращениях к следователю о необходимости производства следственных действий, содействию в охране и восстановлении прав и законных интересов подзащитного.

Подозреваемый, обвиняемый и его защитник вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство (ч. 1 ст. 119 УПК РФ).

Вместе с тем, законодатель не раскрывает понятие ходатайства. В научной литературе авторы приходят к выводу о том, что ходатайство – это предусмотренная законом процессуальная форма обращения к суду, а также органам дознания и следствия с просьбой произвести судебные (следственные) действия или принять определенные решения по вопросам,

¹¹³ Ульянов, В. Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве: процессуальные и тактические аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Ульянов Владимир Геннадьевич. – М., 2002. – С. 74.

возникающим в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства¹¹⁴.

Полагаем, что ходатайство – это официальное обращение в устной или письменной форме к лицам, ведущим расследование, прокурору или суду, о совершении этими лицами действий в рамках их компетенции, направленных на защиту прав и законных интересов лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

По нашему мнению, можно выделить следующие ходатайства стороны защиты на стадии предварительного расследования:

- о производстве следственных действий (допросов свидетелей, экспертов, проведении очной ставки, назначении экспертизы и др.);
- о приобщении документов, опросов лиц, справок, характеристик и иной информации, полученной адвокатом;
- о прекращении производства предварительного расследования;
- об отводах следователя, эксперта, специалиста, переводчика;
- об изменении меры пресечения;
- ходатайства, заявляемые по окончании предварительного расследования;
- об исключении доказательств;
- иные ходатайства.

Как указывалось ранее, ходатайство может быть заявлено адвокатом на любом этапе предварительного расследования, все зависит лишь от выбранной тактики защиты. Как считают некоторые юристы, не является нарушением закона ситуация, когда защитник откладывает заявление определенного ходатайства на более поздний этап производства по уголовному делу¹¹⁵.

¹¹⁴ Макарова, З. В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии: учебное пособие / З. В. Макарова. – Куйбышев, 1978. – С. 33; Комментарий к УПК РФ / отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина, – М.: Юристъ, 2004. – С. 271; Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. – М.: Норма, 2005. – С. 374; Алексеев, А. Г. Вопросы теории и практики заявления, рассмотрения и разрешения ходатайств в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Алексеев Андрей Георгиевич. – Барнаул, 2005. – С. 14.

¹¹⁵ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2002. – С. 104.

Ходатайство может быть заявлено в письменной или устной форме, при которой оно заносится в протокол следственного действия, при этом, по нашему мнению, адвокату необходимо убедиться в том, что оно действительно занесено в протокол следователем. Предпочтительнее все же отдельные письменные ходатайства. По общему правилу, предусмотренному в ст. 121 УПК РФ, ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно после его заявления. В случаях, когда немедленное принятие решения по ходатайству, заявленному в ходе предварительного расследования, невозможно, оно должно быть разрешено не позднее 3 суток со дня его заявления. Причем следователь, дознаватель обязаны рассмотреть каждое заявленное ходатайство (ст. 159 УПК РФ). Стороне защиты не может быть отказано в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, приобщении к материалам уголовного дела доказательств, в том числе заключений специалистов, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела.

Как указывает В.С. Соркин, необходимо, чтобы «ходатайство отвечало следующим требованиям: носило мотивированный, целевой и своевременный характер; служило не только демонстрацией «показной активности» защитника... Сбалансированное и мотивированное ходатайство заставляет следователя внутренне мобилизоваться, проанализировать весь ход расследования с другой стороны»¹¹⁶.

Как показало изучение нами материалов уголовных дел, количество заявляемых адвокатами ходатайств невелико, что связано, в первую очередь, с тем, что разрешение того или иного ходатайства полностью зависит от усмотрения следователя.

Следователи часто отклоняют ходатайства защитников о производстве экспертиз, что может быть обусловлено как противодействием деятельности адвоката ввиду обвинительного уклона, так и банальной нехваткой времени

¹¹⁶ Соркин, В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: монография / В. С. Соркин. – Гродно: ГрГУ, 2002. – С. 67.

либо нежеланием разбираться в ходатайстве, анализировать его на предмет влияния на полноту и качество расследования. А.Н. Чашиным в таком случае предлагает следующее: «если у адвоката уже имеется на руках заключение экспертизы, вероятность его приобщения к материалам дела намного выше, чем вероятность назначения экспертизы по заявленному ходатайству. В некоторых ситуациях тактически верным для адвоката будет самостоятельно организовать назначение и производство экспертизы, не дожидаясь необходимого процессуального действия от следователя»¹¹⁷. Пожалуй, позволим себе не согласиться с предложением А.Н. Чашина, по следующим причинам. Во-первых, производство экспертизы – дело крайне затратное, не всегда доверитель имеет финансовую возможность оплатить экспертизу, во-вторых, следователь может не принять такую экспертизу, если она, например, проведена негосударственными экспертами, ведь достоверно установить наличие (отсутствие) сговора невозможно, в-третьих, принимая во внимание, что это уголовное судопроизводство, стоит отметить, что свободного доступа к вещественным доказательствам и документам, необходимым для производства экспертиз, у адвоката попросту нет.

Многие адвокаты заявляют немотивированные ходатайства для демонстрации своей активности доверителю. Однако заявление таких ходатайств не имеет смысла, так как они в любом случае будут отклонены следователем, и это может лишь усугубить взаимоотношения между ними. Некоторые представители следственных органов полагают, что защитники противодействуют им, заявляя многократно необоснованные ходатайства, тем самым отвлекая от работы. Также следователи указывают и на такой способ противодействия адвокатов, как заявление большинства ходатайств на стадии ознакомления с материалами дела, что приводит к затягиванию расследования, либо к отклонению ходатайств из-за истечения сроков¹¹⁸.

¹¹⁷Чашин, А. Н. Стратегия и тактика адвокатской деятельности: учебное пособие / А. Н. Чашин. – М.: Дело и Сервис, 2008. – С. 77.

¹¹⁸Ревина, И. В. Этическая природа взаимоотношений адвоката со следователем при заявлении ходатайств в досудебном производстве [Электронный ресурс] / И. В. Ревина // Российский следователь. – 2006. – № 5. – Режим доступа: <http://w.pc-forums.ru/j2665.html>.

По нашему мнению, заявление любого ходатайства означает большую работу адвоката, включающую установление обстоятельств, которые могут стать предметом ходатайства. Эти обстоятельства могут быть установлены в ходе изучения материалов дела, путем получения справок, характеристик, опросов, в связи с чем большая часть ходатайств защиты и заявляется по окончании ознакомления с материалами дела.

Ряд авторов указывают, что «...желательно обсудить содержание ходатайства и его целесообразность со своим доверителем. Этого требуют как этика, так и нормы уголовно-процессуального кодекса»¹¹⁹. С этой точкой зрения можно согласиться, поскольку официальная просьба, обращенная к следователю, в любом случае направляется в интересах клиента, который как раз нужно и выяснить адвокату. Если клиент дает согласие на заявление ходатайства, адвокат должен его подготовить, надлежащим образом мотивировав причины его подачи. Во-первых, это поможет самому адвокату определиться, действительно ли причины его заявления являются вескими и способствуют установлению обстоятельств, имеющих значение для дела. Во-вторых, позволят следователю не додумывать причины подачи ходатайства за сторону защиты, а увидеть их сразу, кроме того, осложнят возможный отказ следователя в удовлетворении ходатайства. В-третьих, поможет в дальнейшем при обжаловании в суд отказа в удовлетворении ходатайства в случае его получения.

Отдельного внимания заслуживает вопрос собирания и представления адвокатом доказательств путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов. Методические рекомендации Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации предлагают рекомендуемый порядок фиксации действий адвоката по собиранию доказательств по уголовному делу и их результатов:

¹¹⁹ Буробин, В. Н. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / В. Н. Буробин. – М.: ИКФ Экмос, 2003. – С. 359.

1. Получение предметов, документов и иных сведений рекомендуется осуществлять только на добровольной основе и на основании согласия владельца. Адвокату с этой целью необходимо получить письменное заявление от владельца данного предмета. В заявлении рекомендуется отразить следующее: когда и при каких обстоятельствах был получен им данный предмет, его отличительные признаки, в связи с чем он желает передать его адвокату и для каких целей, сделана ли эта выдача добровольно и не применялись ли к нему какие-либо меры принуждения с целью получения предмета. Процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии граждан в числе не менее двух, при необходимости – в присутствии специалиста.

2. Опрос лиц с их согласия, как предусмотрено п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, производится только с согласия лица, которого возникла необходимость опросить. Сам опрос может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы, либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов.

3. Истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии¹²⁰.

При этом ст. 5.39 КоАП РФ предусмотрена ответственность за неправомерный отказ в предоставлении адвокату в связи с поступившим от него адвокатским запросом информации, предоставление которой предусмотрено федеральными законами, несвоевременное ее предоставление либо предоставление заведомо недостоверной информации. В связи с чем адвокатам обеспечиваются реальные возможности для собирания вышеуказанной информации, которую с приложением мотивированного ходатайства нужно предоставить следователю. Вместе с тем, даже в случае

¹²⁰ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: сайт Федеральной палаты адвокатов РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/.

отказа в удовлетворении, письменное ходатайство в соответствии со ст. 120 УПК РФ приобщается к материалам дела и на него впоследствии можно обратить внимание суда.

Ряд авторов считает, что следователь и прокурор не должны обладать правом приобщать представленные адвокатом доказательства к материалам дела, а это должно быть их обязанностью. Только после этого они вправе производить их проверку и оценку в соответствии со ст. 87 УПК РФ¹²¹.

Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, уголовно-процессуальный закон исключает возможность произвольного отказа должностным лицом или органом, осуществляющим предварительное расследование, как в получении доказательств, о которых ходатайствует сторона защиты, так и в приобщении представленных ею доказательств к материалам уголовного дела. По смыслу содержащихся в УПК РФ нормативных предписаний в их взаимосвязи с положениями статей 45, 46 (часть 1), 50 (часть 2) и 123 (часть 3) Конституции РФ, такой отказ возможен лишь в случаях, когда соответствующее доказательство не имеет отношения к уголовному делу... либо когда обстоятельства, которые призвано подтвердить указанное в ходатайстве стороны доказательство, уже установлены на основе достаточной совокупности других доказательств, в связи с чем исследование еще одного доказательства с позиций принципа разумности оказывается избыточным. Принимаемое при этом решение во всяком случае должно быть обосновано ссылками на конкретные доводы, подтверждающие неприемлемость доказательства, об истребовании и исследовании которого заявляет сторона защиты¹²².

Обратимся к судебной практике об обжаловании отказов в удовлетворении ходатайств стороны защиты.

¹²¹ Фомин, М. А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебные стадии) / М. А. Фомин. – М.: Юрлитинформ, 2004. – С. 491.

¹²² По жалобе гражданина Пятничука Петра Ефимовича на нарушение его конституционных прав положениями статей 46, 86 и 161 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 467-О // Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/1354134/>.

Суд Еврейской автономной области на жалобу адвоката Ванакова А.С. на постановление следователя о частичном удовлетворении ходатайства о предоставлении возможности ознакомиться с документами, предоставляемыми в распоряжение экспертов и снять копии за свой счет, указал, что «поскольку предварительное следствие по делу не закончено, то на данной стадии подозреваемый и адвокат могут знакомиться только с документами, указанными в п. 6 ч. 1 ст. 53 УПК РФ и получать копии только тех документов, которые согласно п. 2 ч. 4 ст. 47 УПК РФ вправе получать обвиняемый на данной стадии предварительного расследования, а именно: копию постановления о привлечении в качестве обвиняемого, копию постановления о применении меры пресечения. Законодателем установлена конкретная стадия уголовного судопроизводства (статья 217 УПК РФ), на которой орган предварительного расследования обязан предоставить защитнику возможность использования технических средств при ознакомлении с материалами дела»¹²³.

Богородицким районным судом Тульской области рассмотрена жалоба адвоката Шестопалова И.В., в которой он указывает, что Фадеевым С.Н. и им по уголовному делу было заявлено ходатайство о запросе характеризующего материала, истребования телефона Фадеева, допросе ФИО3 в качестве свидетеля защиты и проведения очных ставок с участниками событий в квартире ФИО1. Однако заявленное ходатайство было не разрешено и постановление следователя не отвечает требованиям закона, поскольку немотивированно. Данное ходатайство удовлетворено в части допроса ФИО3, получении требования о судимости на ФИО1, сведений о работодателях Фадеева, отказано в части проведения очных ставок с ФИО1, ФИО1, Дудкиной, ФИО2, поскольку проведение очных ставок Фадеева с

¹²³ Апелляционное постановление Суда Еврейской автономной области от 17.11.2016 г. по делу № 22-544/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/DAJ54IvRjd6l/?regular-txt>.

ФИО1 и ФИО1 невозможно ввиду смерти последних, с Дудкиной в связи с нахождением её на лечении¹²⁴.

Постановлением Динского районного суда Краснодарского края от 07.04.2016 года удовлетворена жалоба адвоката К.В.Н. на бездействие следователя, выразившееся в неудовлетворении ходатайства о назначении комплексной медико-криминалистической экспертизы потерпевшего К.Н.С. Апелляционным постановлением Краснодарского краевого суда от 15.06.2016 года вышеуказанное постановление отменено, при этом краевой суд указал, что следователем правомерно отказано в удовлетворении ходатайства по следующим основаниям: следователем на момент поступления ходатайства уже была назначена судебно-медицинская экспертиза с целью установления у потерпевшего телесных повреждений; проведение медико-криминалистической экспертизы по уголовному делу в данном конкретном случае являлось нецелесообразным, поскольку сам факт получения телесных повреждений К.Н.С. не имеет прямой причинно-следственной связи с его расположением в салоне автомобиля¹²⁵.

Очевидно, что в указанных случаях отказы в удовлетворении ходатайств были обоснованными, так как в первом примере требования адвоката не основаны на законе, во втором проведение очных ставок невозможно в силу объективных причин, а в третьем адвокат заявил ходатайство о проведении процессуального действия, которое уже было проведено следователем.

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что ходатайство является одним из эффективных средств, используемых адвокатами, вместе с тем заявленные ходатайства должны быть обоснованными и мотивированными, в том числе со ссылками на обстоятельства, которые будут иметь значение для уголовного дела. Отказ в удовлетворении ходатайства не препятствует

¹²⁴ Постановление Богородицкого районного суда Тульской области [Электронный ресурс] // Росправосудие. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-bogorodickij-rajonnyj-sud-tulskaya-oblast-s/act-102418963/>.

¹²⁵ Постановление Краснодарского краевого суда от 11 октября 2016 г. по делу № 4У-2993/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/4Vn2JgQ7Mpbw/?page>.

заявить его вновь, в том числе и в суде. Поэтому адвокату необходимо активно пользоваться этим инструментом на стадии предварительного расследования для усиления позиции защиты.

3 Противодействие деятельности адвокатов на стадии предварительного расследования: понятие, виды, способы преодоления

Некоторые исследователи при изучении вопроса противодействия на предварительном следствии пришли к выводу о том, что такое противодействие может оказываться и деятельности адвоката-защитника со стороны лиц, ведущих расследование, которые игнорируют провозглашенную состязательность уголовного процесса, особенно в случае активной защитительной тактики адвоката.

Под противодействием, как пишет О.А. Горбунов, понимается «осуществляемая субъектами уголовного судопроизводства и иными лицами деятельность, имеющая целью затруднение либо блокирование осуществления адвокатом-защитником его процессуальной функции средствами и способами защиты, не противоречащими законодательству Российской Федерации либо общепризнанным принципам и нормам международного права... В последние годы проблема нейтрализации и предупреждения противодействия законной деятельности адвокатов-защитников актуализировалась, что является фактором, существенно снижающим возможность реализации конституционного права на защиту»¹²⁶.

Статьей 18 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» предусмотрены гарантии независимости адвоката, в частности вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии

¹²⁶ Горбунов, О. А. Противодействие законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (характеристика, средства предупреждения и нейтрализации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горбунов Олег Алексеевич. – Воронеж, 2006. – С. 10.

с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещаются.

Под вмешательством в адвокатскую деятельность понимаются «действия, посредством которых прямо или косвенно оказывается давление на адвоката кем бы то ни было с целью не допустить достижения им желаемых результатов работы»¹²⁷. Вмешательство есть активное вторжение в дела адвоката, в осуществляемые им процессуальные и иные действия, с целью изменения их хода. Примером вмешательства может выступать указание адвокату склонить своего клиента к признанию вины, дабы облегчить его «участь» и т.п.

Под воспрепятствованием деятельности адвоката «можно понимать деяния, которые создают адвокату помехи в его работе по оказанию юридической помощи в интересах доверителя, создание каких-либо препятствий для этой деятельности либо направлены на невыполнение его законных требований и запросов»¹²⁸. Таким образом, воспрепятствование может выражаться в действиях (бездействии), осуществляемых также с целью помешать адвокату, но основное отличие от вмешательства состоит в том, что воспрепятствование направлено на то, чтобы в принципе помешать адвокату совершить какое-либо действие. Это, по нашему мнению, может выражаться в запрете адвокату давать краткие консультации своему клиенту во время допроса, недопуске адвоката к участию в деле.

О.А. Горбунов выделяет следующие мотивы такого противодействия¹²⁹:

1. Стремление процессуального противника успешно реализовать свою процессуальную функцию. Адвокат является таким же юристом, как и следователь, а зачастую может быть и более квалифицированным и опытным. Для следователя конечная идеальная цель расследования

¹²⁷ Меры по защите профессиональных прав адвоката (пособие для адвокатов) [Электронный ресурс] // Сайт Адвокатской палаты Кировской области. – Режим доступа: http://arso.kirov.ru/for_lawyers/46/1117/.

¹²⁸ Меры по защите профессиональных прав адвоката (пособие для адвокатов) [Электронный ресурс] // Сайт Адвокатской палаты Кировской области. – Режим доступа: http://arso.kirov.ru/for_lawyers/46/1117/.

¹²⁹ Горбунов, О. А. Противодействие законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (характеристика, средства предупреждения и нейтрализации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горбунов Олег Алексеевич. – Воронеж, 2006. – С. 30-31.

уголовного дела – обвинительное заключение, поэтому, стремясь к этой цели, следователи используют любые средства и методы, в том числе и устранение своего процессуального противника.

2. Стремление показать превосходство своего служебного положения, доминировать над стороной защиты путем ограничения и ущемления процессуальных прав адвокатов. Думается, что некоторые следователи могут предвзято относиться в принципе к адвокатскому сообществу, считая их менее юридически грамотными, лицами, зависимыми от решений следователя, так как именно он вправе определять ход расследования.

3. Месть за излишне активную защитительную деятельность. Третий мотив прямо вытекает из первых двух, активность адвоката является помехой следователю в осуществлении им расследования.

4. Личная неприязнь. Здесь, пожалуй, важную роль процессуальный статус лица, к которому следователь испытывает антипатию, не играет. Однако полагаем, что лицо, осуществляющее расследование, не должно проявлять неприязненное отношение к кому бы то ни было, иное означает лишь проявление непрофессионализма следователя, который должен непредвзято относиться, в том числе к лицам, виновность которых не вызывает у него сомнений.

5. Боязнь обнаружения адвокатом-защитником незаконных действий в отношении подзащитных, либо существенных нарушений прав подозреваемых, обвиняемых, поскольку нарушение их прав может повлечь как возвращение уголовного дела для дополнительного расследования, так и привлечение следователя к ответственности. Уличить в подобных нарушениях недобросовестного следователя может лишь лицо, обладающее необходимыми юридическими знаниями, которым и является защитник.

65% опрошенных нами адвокатов указали, что сталкивались с противодействием со стороны следователей, в качестве видов противодействия назывался недопуск к участию в деле или немотивированный отвод адвоката (15%); угроза составления жалобы в

Адвокатскую палату Красноярского края (25%); несвоевременное предоставление материалов дела, протоколов и др., неуведомление о следственных действиях, недопуск к участию в обыске (25%).

3.1 Проблема допуска адвоката к участию в деле

Наряду с практическими работниками, некоторые ученые также полагают, что недопуск адвоката к участию в деле является способом противодействия законной деятельности адвоката¹³⁰.

Момент вступления защитника в уголовное дело регламентируется ч. 3 ст. 49 УПК РФ. Также п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 года № 29 определено, что правом на защиту обладают: лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 УПК РФ; подозреваемый; обвиняемый; ...а также любое иное лицо, права и свободы которого существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса такого лица¹³¹. Из положений закона и разъяснений высшего судебного органа следует, что правом на защиту, кроме прямо указанных в законе лиц, может воспользоваться и любое лицо, если в отношении него осуществляются действия, носящие по своей сути обвинительный характер.

Ч. 4 ст. 49 УПК РФ предусмотрено, что адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. А.С. Таран указывает на имеющие место на практике случаи истребования у адвокатов различных документов, помимо прямо предусмотренных УПК РФ (соглашения об оказании юридической помощи,

¹³⁰ Осин, В. В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? / В. В. Осин // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 41.

¹³¹ О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 года № 29 // Российская газета. – 2015. – 10 июля.

нотариально заверенной доверенности от клиента в случае представления интересов потерпевшего и т.п.)¹³².

Ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» предусмотрено, что никто не вправе требовать от адвоката и его доверителя предъявления соглашения об оказании юридической помощи для вступления адвоката в дело. Более того, Конституционный Суд РФ в своем определении от 22.04.2010 года № 596-О-О обращает внимание, что выполнение процессуальных обязанностей защитника предполагает наличие у него ордера на ведение уголовного дела конкретного лица и не ставится в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которых находится дело. Таким образом, действующее правовое регулирование закрепляет уведомительный, а не разрешительный порядок вступления адвоката в дело¹³³. Поэтому следователи не имеют права требовать от адвоката каких-либо иных документов для вступления в дело, кроме удостоверения и ордера.

Следователь также не вправе решать вопрос о том, может ли адвокат быть защитником лица, которое его пригласило, за исключением прямо предусмотренных в ст. 72 УПК РФ оснований отвода защитника.

Недопуск адвоката к участию в деле также не согласуется с нормами международного права, о чем неоднократно указывал Европейский суд по правам человека. Так, в деле Пищальников против России, Пищальников в процессе расследования против него уголовного дела неоднократно допрашивался, участвовал в следственных действиях в отсутствие выбранного им защитника, на приглашение которого он неоднократно указывал следователю. «Суд подчеркивает важность этапа расследования для подготовки к уголовному разбирательству, поскольку доказательства, полученные во время этого этапа, определяют рамки, в которых вменяемое

¹³² Таран, А. С. Незаконный «правовой недопуск» адвоката к участию в деле / А. С. Таран // Уголовное право. – 2014. – № 2. – С. 125.

¹³³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щедрина Артура Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 49 и частью первой статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2010 г. № 596-О-О // Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/>.

преступление будет рассматриваться в суде. Обвиняемый на этом этапе производства часто оказывается в частично уязвимой позиции, последствия чего усугубляются тем фактом, что уголовно-процессуальное законодательство склонно усложняться, особенно относительно правил сбора и использования доказательств. В большинстве дел незащищенность в конкретном случае может быть адекватно компенсирована только помощью адвоката»¹³⁴.

По нашему мнению, следователь, не допуская к участию в деле защитника, нарушает, в первую очередь, конституционное право, предусмотренное ст. 48 Конституции РФ, в соответствии с которым каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Более того, следователем нарушается ч. 1 ст. 16 УПК РФ, которая гласит, что подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту, которое они могут осуществлять лично либо с помощью защитника и (или) законного представителя. Несомненно, также им нарушаются права адвоката, предусмотренные ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», на оказание помощи своему доверителю.

Решением Совета Адвокатской палаты Ульяновской области от 15.12.2003 года адвокат Ф.В.А. был лишен статуса в связи с тем, что задержанному А.Ш.Р. привели адвоката Ф.В.А., на что А.Ш.Р. ответил, что у него есть свои адвокаты, А. и Т., и в услугах адвоката Ф.В.А. он не нуждается. «Когда адвокат Ф.В.А. зашел в кабинет, А.Ш.Р. сообщил ему, что у него есть свои адвокаты, назвал их телефоны и попросил позвонить им. Однако адвокат Ф.В.А. сказал, что он тоже адвокат и сможет защитить А.Ш.Р., а на слова последнего о том, что он никакого преступления не совершал, посоветовал во всем признаться, чтобы его отпустили, а в суде

¹³⁴ Пищальников против России [Pishchalnikov v. Russia] (жалоба № 7025/04) [Электронный ресурс]: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.09.2009 г. // Система ГАРАНТ. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/>.

дали условную меру наказания, и что «все будет хорошо». После допроса А.Ш.Р. просил адвоката Ф.В.А. не оставлять его с работниками милиции, которые будут продолжать его избивать, добиваясь самоговора в других преступлениях, а забрать его из ОВД, однако адвокат ответил, что ему некогда, но пообещал позвонить адвокатам А. и Т.». Из личного дела адвоката Ф.В.А. видно, что с 1994 по 2002 годы он работал в нском РУВД г. Ульяновска младшим следователем, следователем и дознавателем. Квалификационная комиссия считает установленным, что адвокат Ф.В.А. навязал свою помощь подозреваемому А.Ш.Р. путем использования личных связей с работниками нского РУВД г. Ульяновска¹³⁵. Данный пример наглядно демонстрирует, что в следственной практике нередко возникают случаи, когда недопуск адвокатов осуществляется, в том числе, с помощью других адвокатов, что явно несовместимо с его статусом.

Апелляционным определением Верховного Суда Республики Ингушетия от 05.03.2015 года по делу № 2-3281/2014 без изменения оставлено решение Магасского районного суда от 08.12.2014 года, которым частично удовлетворены иски адвоката ФИО1 к ММО МВД России «Малгобекский», Министерству финансов РФ о возмещении морального вреда, причинённого незаконными действиями сотрудников ММО МВД России «Малгобекский», выразившимся в умышленном недопуске его к подзащитному Б. 06.09.2013 года, 23.09.2013 года, 26.09.2013 года, что, по мнению адвоката, причинило ему нравственные страдания. При этом суд исходил из того, что моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с временным ограничением или лишением каких-либо прав – права защитника иметь с подозреваемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ¹³⁶.

¹³⁵ Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: Сборник материалов / Составитель Н. М. Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. – С. 184-189.

¹³⁶ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Ингушетия от 05.03.2015 года по делу № 2-3281/2014 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/avww4g7cnUY0/?regular-txt=®ular-case_doc=2-3281%2F2014/.

Вместе с тем, полагаем, что следователь своими действиями, связанными с недопуском к участию в деле адвоката, нарушает, прежде всего, именно права лица, подозреваемого в совершении преступления, а не имеет своей конечной целью противодействовать конкретному защитнику, так как не вызывает сомнения то обстоятельство, что права подозреваемого на получение квалифицированной юридической помощи превалируют над правами адвоката ее оказать, ведь последний действует именно в интересах своего клиента, а не защищает собственный интерес.

3.2 Допрос адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу как способ его отвода.

Второй вид противодействия следователями адвокатам – допрос адвоката в качестве свидетеля. Одним из оснований отвода адвоката от участия в производстве по уголовному делу является его участие ранее в производстве по данному уголовному делу в качестве свидетеля (ст. 72 УПК РФ). То есть следователь, допросив адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу, имеет право затем принять решение об отводе защитника.

Обратимся к правовому регулированию возможности допроса адвоката.

В соответствии с ч. 2 ст. 56 УПК РФ не подлежат допросу в качестве свидетелей: адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием; адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи. Аналогичные положения содержатся в ст. 8 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Кроме того, п. 6 ст. 6 КПК РФ предусмотрено, что адвокат не вправе давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей.

Вместе с тем, на практике известны случаи, когда следователи нарушают вышеуказанные положения законодательства и пытаются вывести адвоката из дела путем вызова его на допрос в качестве свидетеля.

Ю.И. Соловьева приводит следующий пример: Адвокат МКА «Инконсалт» Расулов В.Б. оказывал юридическую помощь Д. в качестве защитника. Старший следователь СЧ СУ при Московском УВДТ на ЖТ МВД России 23.12.2009 года пытался допросить В.Б. Расулова в качестве свидетеля по уголовному делу, на что получил отказ, после чего следователь составил протокол допроса и отразил в нем, что адвокат отказался от дачи показаний. В тот же день следователь вынес постановление об отстранении адвоката В.Б. Расулова от участия в уголовном деле в качестве защитника Д. 8.02.2010 года В.Б. Расулов обжаловал действия старшего следователя Московскому межрегиональному транспортному прокурору, а также в Мещанский суд г. Москвы. 18.02.2010 года Московской межрегиональной транспортной прокуратурой принято решение об удовлетворении жалобы, начальнику СУ при Московском УВДТ на ЖТ МВД России внесено требование в порядке ст. 37 УПК РФ об устранении нарушений федерального законодательства. 25.02.2010 года Мещанский суд г. Москвы удовлетворил жалобу адвоката, признал незаконным и необоснованным постановление следователя об исключении его участия в качестве защитника Д., обязал руководителя СЧ СУ при Московском УВДТ на ЖТ МВД России устранить допущенные следователем нарушения закона¹³⁷.

В приведенном случае прокуратура и суд встали на сторону адвоката, признав, что допрос адвоката в качестве свидетеля был произведен с целью его дальнейшего отвода, что является незаконным и недопустимым, но встречаются и противоположные случаи. Мнения ученых также разделились.

И.В. Смолькова указывает, что «адвокат не может и не должен раскрывать сведения, доверительно сообщаемые ему клиентом. Адвокат не

¹³⁷ Соловьева, Ю. И. Проблемы реализации профессиональных прав адвокатов [Электронный ресурс] / Ю. И. Соловьева // Адвокат. – 2016. – № 8. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

свидетель, не источник доказательств, он не дает показаний и допросу не подвергается»¹³⁸.

Ю.Е. Жиронкина, напротив, полагает, что адвокатская тайна не абсолютна, и в случае обращения к адвокату клиента, например, с сообщением о готовящемся преступлении, адвокат обязан сообщить об этом в правоохранительные органы, так как «мотивы защиты общественных интересов» превалируют над сохранением адвокатской тайны¹³⁹.

Конституционный суд РФ в своем определении от 29.05.2007 года № 516-О-О указал, что необходимая составляющая права на получение квалифицированной юридической помощи и сущностный признак адвокатской деятельности – обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сообщать адвокату сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение адвокатом как получателем информации ее конфиденциальности, поскольку без уверенности в конфиденциальности не может быть доверия и, соответственно, не может быть эффективной юридической помощи. В силу приведенных принципиальных положений запрет допрашивать адвоката об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с участием в производстве по уголовному делу или в связи с оказанием иной юридической помощи, распространяется на обстоятельства любых событий – безотносительно к тому, имели они место после или до того, как адвокат был допущен к участию в деле в качестве защитника обвиняемого, а также независимо от того, кем решается вопрос о возможности допроса адвоката – судом или следователем¹⁴⁰.

На основании вышеизложенного, мы приходим к выводу о том, что запрет на допрос адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в

¹³⁸ Смолькова, И. В. Адвокатская тайна / И. В. Смолькова // Адвокат. – 2001. – № 5. – С. 7.

¹³⁹ Жиронкина, Ю. Е. К вопросу об адвокатской тайне / Ю. Е. Жиронкина // Адвокатская практика. – 2012. – № 5. – С. 40.

¹⁴⁰ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана Александра Леонидовича и Соколова Сергея Анатольевича на нарушение их конституционных прав статьей 29, пунктом 3 части второй статьи 38, пунктами 2 и 3 части третьей статьи 56 и пунктом 1 части первой статьи 72 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 № 516-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

связи с оказанием им юридической помощи, направлен как на защиту интересов лиц, обратившихся к защитнику за юридической помощью, так и на обеспечение гарантий самому адвокату от незаконного вмешательства в его профессиональную деятельность.

Причем данный запрет на допрос адвоката представляется не безусловным, в соответствии с Федеральным законом от 17.04.2017 года № 73-ФЗ, часть 2, 3 статьи 56 УПК РФ дополнены словами: «за исключением случаев, если о допросе в качестве свидетеля ходатайствует адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого с согласия и в интересах подозреваемого, обвиняемого». Полагаем, что адвокат в любом случае должен действовать лишь в интересах своего клиента и с его согласия, и вряд ли возможна ситуация, когда адвокат знает об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, больше, нежели его доверитель, которому и целесообразнее сообщать обо всех обстоятельствах, имеющих значение для расследования и толкуемых в его пользу. Кроме того, законодатель, установив возможность адвокату свидетельствовать об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием юридической помощи, не учел практическую реализацию такого права, так как дача показаний в качестве свидетеля по уголовному делу, по которому он осуществляют защиту лица, подозреваемого/обвиняемого в совершении преступления, есть основание отвода адвоката.

Каким образом все-таки адвокату поступать в случае вызова его на допрос в качестве свидетеля?

Многие адвокатские палаты субъектов Российской Федерации дают разъяснения о поведении адвоката при вызове его на допрос, не исключение и Адвокатская палата Красноярского края, согласно разъяснениям которой, «попытка допросить адвоката в рамках предварительного расследования (дознания) свидетельствует о желании следователей (дознавателей) вывести неудобного для них защитника из числа участников производства по уголовному делу. Анализ правовых норм позволяет сделать вывод, что

адвокат не только не может быть допрошен, но и не может быть вызван на допрос в качестве свидетеля по делу, по которому он оказывал (оказывает) юридическую помощь. При этом адвокату следует иметь в виду, что Кодекс профессиональной этики адвоката, устанавливающий обязательные для каждого адвоката правила поведения, запрещает адвокату давать свидетельские показания об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с исполнением профессиональных обязанностей. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя»¹⁴¹.

Вместе с тем, Адвокатские палаты субъектов используют различный подход при решении вопроса о привлечении / непривлечении к ответственности адвокатов за дачу показаний в качестве свидетелей.

А.С. Таран приводит следующий пример: Адвокатской палатой Вологодской области было отказано в возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката Ш., который дал показания в суде о том, что участвовал в допросе обвиняемого М., хотя сам М. утверждал об обратном: адвоката на допросе не было, а протокол допроса был подписан адвокатом позднее. Отказ в возбуждении дисциплинарного производства был мотивирован тем, что адвокат допрошен судом об участии в следственном действии, а не по обстоятельствам, ставшими ему известными в связи с защитой М¹⁴².

Б.М.Д. обжаловал действия адвоката Я.Н.Н. в Адвокатскую палату Ульяновской области, выразившиеся в даче объяснений по проводимой доследственной проверке в отношении оперативных сотрудников ОУРКМ ОВД Железнодорожного района г. Ульяновска по факту избиения Б.Д.М. Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Ульяновской области пришла к выводу о том, что дача объяснений адвокатом Я.Н.Н. послужила

¹⁴¹ Разъяснения Адвокатской палаты Красноярского края, утвержденные решением Совета палаты от 26.03.2009 года (протокол № 04-09) [Электронный ресурс] // Сайт Адвокатской палаты Красноярского края. – Режим доступа: <http://www.krasadvpalata.ru/documents/dcos/soviet/razyasneniya>.

¹⁴² Таран, А. С. Допрос адвоката о производстве предварительного расследования в дисциплинарной практике адвокатских палат Российской Федерации / А. С. Таран // Адвокат. – 2016. – № 7. – С. 123.

одним из оснований в последующем для вынесения следователем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в отношении работников милиции, действия которых обжаловал Б.М.Д., и для негативной оценки показаний Б.М.Д., начавшего отрицать свою вину. Тем самым адвокат Я.Н.Н. ухудшила позицию Б.М.Д., кроме того, нарушила запрет о недопустимости допроса адвоката в качестве свидетеля. Впоследствии адвокат была лишена статуса¹⁴³.

03.08.2015 года в АП МО поступила жалоба С. в отношении адвоката Г., заявитель сообщил, что 17.07.2015 года он ознакомился с материалами уголовного дела и обнаружил, что в них имеется протокол допроса в качестве свидетеля его бывшего адвоката – Г.: адвокат Г. сообщила, что в ходе допроса в качестве подозреваемого С. вину признавал, раскаялся в содеянном, никакого давления на него не оказывалось. Также адвокат Г. в ходе допроса сообщила обстоятельства, при которых заявителем было совершено преступление. Дисциплинарная комиссия адвокатской палаты Московской области пришла к выводу о том, что адвокат Г. не только дала показания в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ей известны в связи с защитой С., но и подробно рассказала о том, как заявитель совершал действия, которые инкриминируются ему следствием в качестве преступления. Фактически адвокат Г., пренебрегая статусом адвоката, стала свидетелем обвинения по тому же уголовному делу в отношении её подзащитного¹⁴⁴.

Президентом Адвокатской палаты Новосибирской области распоряжением от 21.07.2016 года было отказано в возбуждении дисциплинарного производства в отношении адвоката Б. по представлению заместителя руководителя Заельцовского межрайонного СО СУ СК России по Новосибирской области, из содержания которого было установлено, что

¹⁴³ Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: Сборник материалов / Составитель Н. М. Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. – С. 147 -150.

¹⁴⁴ Пункт 5 дисциплинарной практики квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области (второе полугодие 2015 года) [Электронный ресурс] // сайт Адвокатской палаты Московской области. – Режим доступа: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=1037>.

09.06.2016 года следователь пыталась вручить адвокату Б. повестку о вызове ее на допрос в качестве свидетеля, однако адвокат Б. отказалась получать повестку, выбежала из служебного кабинета в коридор и в присутствии посторонних граждан стала на повышенных тонах кричать на нее, отказываясь от получения повестки, что, по мнению следователя, несовместимо со званием адвоката, так как вызываемый на допрос повесткой адвокат обязан ее получить и явиться в назначенный срок либо заранее уведомить о причинах неявки. Адвокат Б., в свою очередь, пояснила, что 09.06.2016 года после окончания допроса доверителя Б. вышла из кабинета, но следователь выбежала в коридор, преградила ей дорогу и стала беспричинно удерживать ее рукой, не пояснив, почему Б. должна оставаться в отделе, в результате чего у нее в области передней брюшной стенки появилась гематома, которую зафиксировали в ГБУЗ НСО «ГП № 26» по месту ее жительства¹⁴⁵. Указанный пример свидетельствует о том, что не всеми лицами, ведущими расследование, соблюдается законодательство о недопустимости допроса адвоката в качестве свидетеля по уголовному делу, что, порой, доходит до возмутительных попыток не только устранить адвоката из участия в деле, но и в дальнейшем еще и обжаловать его законные действия, связанные с отказом получать повестку на допрос в качестве свидетеля.

Мы полагаем, что допрос адвоката об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием им юридической помощи своему клиенту, недопустим, так как влечет невозможность осуществления им дальнейшей защиты доверителя в рамках данного уголовного дела (отвод), что лишает лицо, подозреваемое/обвиняемое в совершении преступления, права на защиту, в том числе права самостоятельно выбирать себе защитника, кроме того, может использоваться недобросовестными следователями как инструмент противодействия адвокатам с целью выведения последнего из расследуемого уголовного дела. Представляется, что адвокату

¹⁴⁵ Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Новосибирской области // Вестник Адвокатской палаты Новосибирской области. – 2017. – № 24. – С. 129-135.

свидетельствовать по уголовному делу, в котором он является защитником подозреваемого/обвиняемого, не следует, а в случае осуществления попыток искусственно изменить его процессуальное положение лицом, ведущим расследование, обжаловать такие действия следователя вышестоящему должностному лицу или в суд.

3.3 Проведение обыска в адвокатских образованиях и иных помещениях, принадлежащих адвокатам.

Еще одним способом противодействия адвокатам является проведение обыска в адвокатских образованиях.

Как указывает адвокат М. Барах-Чайка, член Палаты адвокатов Нижегородской области, 27.11.2011 года в его офисе и по месту жительства на основании постановления Басманного районного суда г. Москвы от 19.11.2014 года был проведен обыск, в ходе которого по месту жительства ничего обнаружено не было, а по месту осуществления адвокатской деятельности, кроме добровольно выданной документации, непосредственно относящейся к расследуемому делу ООО «Рыбхоз «Борок», были изъяты компьютер и жесткий диск, где находились процессуальные документы 14 адвокатов коллегии, не имеющих никакого отношения к уголовному делу¹⁴⁶.

Ранее в Уголовно-процессуальном кодексе РФ порядок производства обыска в помещениях, принадлежащих адвокату (как жилых, так и нежилых), не регламентировался. Однако в настоящее время Федеральным законом от 17.04.2017 года № 73-ФЗ добавлена статья 450.1 УПК РФ, в соответствии с которой обыск, осмотр и выемка в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях), производятся только после возбуждения в отношении адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого... на основании постановления судьи о разрешении

¹⁴⁶ Барах-Чайка М. Не прокаженные, но неприкасаемые [Электронный ресурс] / М. Барах-Чайка // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 35 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

производства обыска, осмотра и (или) выемки и в присутствии члена совета адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, на территории которого производятся указанные следственные действия. В постановлении судьи о разрешении производства обыска указываются данные, служащие основанием для производства указанных следственных действий, а также конкретные отыскиваемые объекты. В ходе обыска... запрещается изъятие всего производства адвоката по делам его доверителей, а также фотографирование, киносъемка, видеозапись и иная фиксация материалов указанного производства.

В соответствии с ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ, до возбуждения в отношении адвоката уголовного дела или привлечения его в качестве обвиняемого..., и вынесения судьей постановления о разрешении производства следственного действия осмотр жилых и служебных помещений, используемых для осуществления адвокатской деятельности, может быть произведен только в случае, если в указанных помещениях обнаружены признаки совершения преступления.

Указанные изменения законодательства усилили защиту прав адвокатов, вместе с тем, ч. 3 ст. 450.1 УПК РФ вызывает закономерный вопрос: каким образом в помещении адвокатского образования могут быть обнаружены признаки совершения преступления, если целесообразность производства там осмотра места происшествия разрешается после обнаружения таких признаков?

Мнение о возможности проведения обыска в помещениях, принадлежащих адвокату, но с соблюдением ряда гарантий, высказывал и Европейский суд по правам человека в своем Постановлении от 12.02.2015 года. Суть жалобы заявителей состояла в том, что у членов Пермской коллегии адвокатов, в офисе юридической фирмы «Бизнес и право» 16.05.2005 года был проведен обыск, изъяты все компьютеры и содержимое жестких дисков, несмотря на то, что документы, которые искали следователи, были добровольно выданы; ЕСПЧ указал, что лишь адвокат

И.Т. являлся подозреваемым по данному уголовному делу, в отношении заявителей (других адвокатов фирмы) не осуществлялось какого-либо уголовного преследования, однако, Ленинский районный суд г. Перми разрешил проведение обыска помещений всей фирмы, кроме того, постановление о проведении обыска было сформулировано расплывчато, что предоставляло следователям широкую свободу усмотрения при проведении обыска, и не гарантировало соблюдение каких-либо гарантий в отношении предотвращения нарушения адвокатской тайны¹⁴⁷.

Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, выраженной в постановлении от 17.12.2015 года № 33-П, обыск в помещениях, принадлежащих адвокату (жилых, служебных), должен соответствовать ряду критериев, таких как:

1. Обыск производится лишь на основании постановления суда (предварительный судебный контроль во избежание нарушения равноправия сторон и принципа состязательности);

2. Постановление суда должно быть мотивировано: указан конкретный объект обыска и данные, служащие основанием для его проведения (с целью исключения получения информации об иных клиентах адвоката);

3. Если на предложение следователя добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, они были выданы, то у следователя отпадает основание поиска указанных в судебном решении объектов.

4. В случае отказа адвоката добровольно выдать предметы, следователь продолжает обыск с соблюдением гарантий адвокатской и иной охраняемой федеральным законом тайны.

5. В ходе обыска в помещениях, используемых для осуществления адвокатской деятельности, запрещается видео-, фото- и иная фиксация

¹⁴⁷ Юдицкая и другие (Yuditskaya and Others) против Российской Федерации» (жалоба N 5678/06) [Электронный ресурс]: Постановление ЕСПЧ от 12.02.2015 // Сайт Законы России. – Режим доступа: <http://zakoniros.ru/?p=18338>.

материалов адвокатских производств в той их части, которая составляет адвокатскую тайну¹⁴⁸.

Таким образом, определенные гарантии по соблюдению адвокатской тайны ранее были выработаны Конституционным судом, теперь же они нашли закрепление и в законе.

Вместе с тем, суды зачастую игнорировали позицию Конституционного суда РФ, так Московский городской суд не усмотрел нарушение уголовно-процессуального законодательства в ходе обыска, проведенного в жилище адвоката М.А. Мошко с целью обнаружения доверителя М.А. Мошко – подозреваемой К.Н.Г., либо средств связи с ней и иных предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела, возбужденного по ч. 1 ст. 210; ч. 2 ст. 210; ч. 4 ст. 194 УК РФ. В ходе следствия были получены данные о том, что скрывающаяся от следствия К.Н.Г. поддерживает связь с родственниками и друзьями через М.А. Мошко, являющуюся адвокатом и оказывающую К.Н.Г. содействие по сокрытию от органов следствия. Басманный районный суд г. Москвы ходатайство следователя о разрешении производства обыска в жилище М.А. Мошко удовлетворил. Московский городской суд в обоснование принятого решения указывает, что «довод жалобы о том, что судом при вынесении постановления в нарушение закона не было указано, какие именно документы и предметы разрешается изымать следователю при проведении обыска, не основан на требованиях действующего законодательства и является несостоятельным, поскольку имеющиеся основания для производства обыска судом были проверены и признаны обоснованными, а при производстве самого следственного действия следователь определяет круг и характер предметов и документов, которые могут быть обнаружены в помещениях, в которых будет проводиться обыск, и их значение для

¹⁴⁸ По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и других : Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 № 33-П // Собрание законодательства РФ. – 2015. – 28 дек.

уголовного дела»¹⁴⁹. Таким образом, по сути, суд разрешил следователю изымать любые предметы и документы в жилище адвоката, в том числе касающиеся иных его доверителей, что, безусловно, нарушает права М.А. Мошко как человека и адвоката, кроме того, суд исключил добросовестность адвоката, презюмируя, что адвокат может оказывать своему доверителю содействие в сокрытии от органов следствия.

Характерен и другой пример. Как следует из апелляционного постановления Пермского краевого суда от 13.10.2016 года по делу № 22К-6406/2016, старший следователь СЧ ГСУ ГУ МВД России по Пермскому краю К. обратился в суд с ходатайством о разрешении производства обыска в помещении адвокатского офиса № ** Дзержинского района города Перми с целью обнаружения и изъятия оригиналов документов и предметов, имеющих значение по уголовному делу, мотивируя ходатайство тем, что в помещении адвокатского офиса секретарем работает Л1., являющаяся родственницей обвиняемого, при проведении обыска в жилище которой были обнаружены фотокопии документов и файлы с графическим изображением печатей ООО «***», имеющие доказательственное значение для расследуемого уголовного дела. Кроме того, адвокатом Б., работающей в этом же офисе и защищающей интересы обвиняемого О., были переданы заведомо ложные показания свидетелей по делу. Постановлением Свердловского районного суда от 01.09.2016 года в удовлетворении ходатайства о производстве обыска в адвокатском офисе № 1 следователю отказано. Суд апелляционной инстанции поддержал указанное решение, указав при этом, что помимо Б., являющейся заведующей адвокатским офисом №** Дзержинского района г. Перми, в адвокатском офисе работают иные адвокаты, при этом у каждого имеется свое рабочее место, вследствие чего проведение обыска во всем помещении адвокатского офиса не обеспечило бы гарантий адвокатской тайны. Кроме того, в ходатайстве

¹⁴⁹ Апелляционное постановление Московского городского суда от 11.07.2016 года по делу № 10-10264/2016. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

следователя предметами обыска указаны, в том числе, иные сфальсифицированные документы для воспрепятствования предварительному и судебному следствию по уголовному делу, что противоречит требованию законодательства о конкретизации отыскиваемых предметов обыска¹⁵⁰.

Таким образом, суды не всегда подходят формально к рассмотрению ходатайств следователей в отношении специальных субъектов, что не может не радовать, так как обеспечение гарантий защиты адвокатской тайны от неправомерного вмешательства в нее правоохранительных органов есть основа доверительных отношений между клиентом и адвокатом.

Полагаем, что проведение обыска в жилище или служебном помещении адвоката является разновидностью воздействия на него, подрывает профессиональную независимость адвоката и адвокатского сообщества в целом, институт профессиональной тайны адвоката, может привести к созданию психологических барьеров перед органами предварительного следствия по отстаиванию интересов своих клиентов принципиально и активно, особенно у начинающих адвокатов. Адвокату, в случае проведения обыска в принадлежащих ему помещениях, необходимо строго фиксировать все замечания на действия следователя в протоколе обыска, после чего обжаловать проведение обыска вообще, если постановление о его проведении не соответствует закону, а также действия следователя при его проведении, если последним предпринимаются попытки нарушить адвокатскую тайну в отношении лиц, не относящихся к расследуемому уголовному делу.

Как указывает Ю.И. Стецовский, «властные структуры открыто попирают принципы и нормы не только российского, но и международного права. Силловые ведомства безнаказанно фальсифицируют уголовные дела в

¹⁵⁰ Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 13.10.2016 по делу № 22К-6406/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/eFXKrPluRe5S/?regular>.

отношении адвокатов, подвергают их задержаниям и арестам, досмотрам и обыскам»¹⁵¹.

Некоторые авторы предлагают радикальные методы борьбы с противодействием, которое оказывается адвокатам, в том числе путем внесения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство норм, предусматривающих ответственность за деяния, препятствующие законной деятельности адвокатов¹⁵².

Вместе с тем, считаем такие предложения нецелесообразными в силу состязательности сторон обвинения и защиты, возложенного бремя доказывания вины и опровержения доказательств, приводимых в пользу подозреваемого/обвиняемого, на сторону обвинения, процессуального статуса следователя как лица, направляющего ход расследования. Адвокаты, в свою очередь, могут защищаться иными методами, в том числе обжалованием действий следователя, как в досудебном, так и судебном порядке

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе изучения темы магистерской диссертации автор настоящей работы пришел к следующим выводам:

¹⁵¹ Стецовский, Ю. И. Защита адвоката от уголовного преследования [Электронный ресурс] / Ю. И. Стецовский // Адвокат. – 2007. – № 9. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹⁵² Осин, В. В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? / В. В. Осин // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 48.

1. Декларируемая состязательность в России на стадии предварительного расследования отсутствует в силу процессуального статуса его участников. Следователь самостоятелен в принятии процессуальных решений, а адвокат может вмешиваться лишь путем заявления ходатайств, решение об удовлетворении которых также зависит от лица, осуществляющего расследование, и обжалованием действий и решений следователя. Но уже в процессе судебного разбирательства стороны защиты и обвинения равны перед судом и могут в полной мере реализовать свои возможности.

2. Противодействие расследованию представляет собой действия (бездействие) лица, совершившего преступление, иных лиц, вовлеченных в процесс расследования, а также защитников, чьи процессуальные цели противоположны целям стороны обвинения, которые состоят в препятствовании расследованию уголовного дела, обжаловании действий и решений следователя, собирании оправдательных доказательств, использовании допущенных следователем ошибок для укрепления своей позиции по делу.

3. Предложены следующие классификации противодействия расследованию: в зависимости от субъекта противодействия: подозреваемый / обвиняемый; адвокат; иные участники уголовного судопроизводства (свидетель, эксперт, специалист, переводчик, понятой); лица, непосредственно не вовлеченные в процесс расследования конкретного уголовного дела (иные должностные лица правоохранительных органов, родственники и др.). В зависимости от формы противодействия: активная и пассивная.

4. В силу процессуального положения адвокатов полномочия, реализуемые ими в рамках закона, безосновательно расцениваются как противодействие. Однако адвокатами противодействие как таковое не осуществляется, любые активные действия, противопоставляемые

следователю, связаны лишь с допускаемыми процессуальными и иными нарушениями со стороны лиц, ведущих расследование.

5. Следователями, в свою очередь, может осуществляться противодействие деятельности адвокатов – защитникам, например, путем допроса адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с оказанием им юридической помощи своему клиенту, обыска в жилище или служебном помещении адвоката, что подрывает профессиональную независимость адвоката и адвокатского сообщества в целом, институт профессиональной тайны адвоката, может привести к созданию психологических барьеров перед органами предварительного следствия по отстаиванию интересов своих клиентов принципиально и активно, а также используется недобросовестными следователями как инструмент выведения адвоката из расследуемого уголовного дела.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

I. Нормативно-правовые акты:

- 1 Конституция Российской Федерации: офиц. текст // Собрание законодательства РФ. – 2014. – 4 авг.
- 2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ // Парламентская газета. – 2001. – 22 дек.
- 3 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. – 2011. – 31 дек.
- 4 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федер. закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Парламентская газета. – 2002. – 5 июня.
- 5 Кодекс профессиональной этики адвоката: принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 г. // Российская газета. – 2005. – 05 окт.

II. Специальная литература:

- 6 Алексеев, А.Г. Вопросы теории и практики заявления, рассмотрения и разрешения ходатайств в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук.:12.00.09 / Алексеев Андрей Георгиевич. – Барнаул, 2005. – 224 с.
- 7 Андреева, Г.М. Социальная психология: учебник / Г.М. Андреева. – 5-е изд., испр. и доп. – М.: Аспект Пресс, 2007. – 363 с.
- 8 Баев, М.О. Противодействие как выражение принципа состязательности в уголовном процессуальном исследовании преступлений / М.О. Баев // Воронежские криминалистич. чтения. – 2005. – № 6. – С. 7-10.
- 9 Барабанов, П.К. Следует ли сохранить право ознакомления стороны защиты с материалами предварительного следствия (дознания) / П.К. Барабанов // Российская юстиция. – 2009. – № 3. – С. 40-46.

10 Барабаш, А. С. Борьба или взаимодействие – основа отношений в уголовном процессе России / А.С. Барабаш // Вестник КазНУ. – 2012. – № 5. – С. 25-29.

11 Барабаш, А.С. Публичное начало российского уголовного процесса / А.С. Барабаш. – СПб: Издательство Юридический центр Пресс, 2009. – 420 с.

12 Белкин, Р.С. Противодействие расследованию и пути его преодоления криминалистическими и оперативно-розыскными средствами и методами / Р.С. Белкин. – М.: Новый юристь, 1997. – 376 с.

13 Белоковылский, М.С. За гранью процессуального конфликта: к вопросу о незаконном противодействии сторон в уголовном процессе / М.С. Белоковылский, А.Н. Игнатъев // Адвокат. – 2009. – № 8. – С. 56-59.

14 Бойков, А.Д. Пути повышения эффективности деятельности защитника / А.Д. Бойков. – М.: Юриздат, 1972. – 125 с.

15 Буробин, В.Н. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / В.Н. Буробин // М.: ИКФ «Экмос», 2003. – 623 с.

16 Быков, В.М. Ознакомление следователем обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела / В.М. Быков // Российский следователь. – 2013. – № 12. – С. 19-22.

17 Великосельский, Ю.И. Функция защиты на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Великосельский Юрий Иннокентьевич. – Челябинск, 2004. – 21 с.

18 Волынский, А.Ф. Организационное противодействие раскрытию и расследованию преступлений (проблемы теории и практики): материалы научно-практической конференции / А.Ф. Волынский, В.П. Лавров. – М.: ЮИ МВД России, 1997. – С. 93-94.

19 Гармаев, Ю.П. Влияние адвоката-защитника на показания подозреваемого (обвиняемого): каковы его пределы? / Ю.П. Гармаев // Сибирский юридический вестник. – № 2. – 2003. – С. 32-36.

20 Горбунов, О.А. Противодействие законной деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве (характеристика, средства предупреждения и нейтрализации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Горбунов Олег Алексеевич. – Воронеж, 2006. – 218 с.

21 Давлетов, А.А. Право защитника собирать доказательства / А.А. Давлетов // Российская юстиция. – 2003. – № 7. – С. 50-54.

22 Данилов, Е.П. Справочник адвоката: Защита в суде. Адвокатская и судебная практика. Комментарий законодательства. Образцы документов. Справочные материалы. Консультации / Е.П. Данилов. – М.: Право и Закон, 2004. – 699 с.

23 Десятилетие. Практика реализации Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: сборник статей / отв. ред. Е.В. Сальникова. – Самара: Агни, 2012. – 472 с.

24 Еникеев, М.И. Юридическая психология / М.И. Еникеев. – М.: Норма, 2003 – 320 с.

25 Егидес, А.П. Психологическая коррекция конфликтного общения / А.П. Егидес // Психологический журнал. – 1984. – № 5. – С. 52-62.

26 Жиронкина, Ю.Е. К вопросу об адвокатской тайне / Ю.Е. Жиронкина // Адвокатская практика. – 2012. – № 5. – С. 14-17.

27 Зорин, Р.Г. Защита по уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях / Р. Г. Зорин. – Минск: Амалфея, 2001. – 336 с.

28 Карагодин, В.Н. Криминалистические исследования профессиональной деятельности адвокатов / В.Н. Карагодин. – Екатеринбург: Чароид, 2002. – 620 с.

29 Карагодин, В.Н. Основные направления криминалистических исследований в современных условиях / В.Н. Карагодин // Российский юридический журнал. – 2001. – № 2. – С. 96-99.

30 Карагодин, В.Н. Основы криминалистического учения о преодолении противодействия предварительному расследованию: дис. ...

докт. юрид. наук: 12.00.09 / Карагодин Валерий Николаевич. – Екатеринбург, 1992. – 388 с.

31 Кибардин, И.П. О некоторых аспектах противодействия защитника в ходе проведения допроса / И.П. Кибардин // Вестник Удмуртского университета. – 2014. – Вып. 2. – С. 5-9.

32 Кисленко, С.Л. Криминалистическая теория и практика взаимодействия участников уголовного судопроизводства / С.Л. Кисленко // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 3. – С. 32-36.

33 Козырев, Г.Н. Взаимодействие следователя и защитника-адвоката в достижении цели уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Козырев Геннадий Николаевич. – Киев, 1987. – 22 с.

34 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А.С. Александров [и др.]; науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. – М.: Юрайт, 2014. – 1087 с.

35 Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2002. – 720 с.

36 Комментарий к УПК РФ / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М.: Юристъ, 2004. – 823 с.

37 Кореневский, Ю.В. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству / Ю.В. Кореневский, Г.В. Падва. – М.: Юристъ, 2004. – 159 с.

38 Костенко, К.А. Проблемы теории и практики противодействия затягиванию ознакомления с материалами уголовного дела путем приглашения обвиняемым нового защитника / К.А. Костенко // Российский судья. – 2016. – № 9. – С. 30-34.

39 Криминалистика: учебник / В.Н. Герасимов [и др.]; отв. ред. Н.П. Яблоков; – М.: Юристъ, 2005. – 781 с.

40 Криминалистика: учебник для бакалавров / И.В. Александров [и др.]; под ред. Л.Я. Драпкина. – М.: Юрайт, 2013 – 831 с.

- 41 Криминалистика: учебник для вузов / Т.В. Аверьянова [и др.]; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Норма, 2005. – 992 с.
- 42 Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: учебник / Р.С. Белкин [и др.] – М.: Новый Юрист, 1997. – 399 с.
- 43 Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. – М.: Норма, 2005. – 912 с.
- 44 Кузнецова, С.М. Следователь в состязательном досудебном производстве по уголовному делу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кузнецова Светлана Михайловна. – Барнаул, 2005. – 205 с.
- 45 Кучерена, А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Кучерена Анатолий Григорьевич. – М., 2002. – 360 с.
- 46 Ларин, Е.Г. Обеспечение участников уголовного судопроизводства квалифицированной юридической помощью при производстве следственных действий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ларин Евгений Геннадьевич. – Омск, 2008. – 23 с.
- 47 Лубин, А.Ф. Нейтрализация противодействию расследованию / А.Ф. Лубин, С.Ю. Журавлев; под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. – Нижний Новгород: Нижегород. ВШ МВД России, 1995. – С. 345-367.
- 48 Лукичев, Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лукичев Николай Алексеевич. – Саратов, 2003. – 227 с.
- 49 Макарова, З.В. Участие адвоката-защитника на предварительном следствии: учебное пособие / З.В. Макарова. – Куйбышев, 1978. – 137 с.
- 50 Манцуров, Д.Ю. Тактическое обеспечение допроса, предшествующего предъявлению для опознания / Д.Ю. Манцуров, Л.А. Манцунова. – Российский следователь. – 2016. – № 13. – С. 4-8.

- 51 Мартыненко, Р.Г. Коммуникативное противодействие расследованию: способы, выявление, преодоление: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мартыненко Роман Георгиевич. – Краснодар, 2004. – 194 с.
- 52 Машовец, А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Машовец Асия Океановна. – Екатеринбург, 1994. – 21 с.
- 53 Меркулова, М.В. Тактика проверки показаний на месте события: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Меркулова Марина Викторовна. – Москва, 2008. – 168 с.
- 54 Мириев, Б.А. Окончание предварительного расследования в уголовном процессе Российской Федерации: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мириев Беюкага Ага оглы. – Владимир, 2007. – 21 с.
- 55 Осин, В.В. Кто защитит адвоката от незаконных действий следователя? / В.В. Осин // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 41-52.
- 56 Подольный, Н.А. Законное противодействие расследованию со стороны защитника: понятие-фантом или отражение действительности? / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – 2003. – № 5. – С. 26-29.
- 57 Подольный, Н.А. Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов / Н.А. Подольный // Материалы международной научно-прак. конференции. – Уфа, 2003. – С. 280-286.
- 58 Поликашина. О.В. Проверка показаний на месте: актуальные вопросы производства / О.В. Поликашина // Российский следователь. – 2015. – № 23. – С. 10-13.
- 59 Порубов, Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве / Н.И. Порубов. – Минск, 1973. – 368 с.
- 60 Порубов, Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии / Н.И. Порубов. – М.: Издательство БЕК, 1998. – 208 с.

- 61 Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.И. Радченко. – М. Юстицинформ, 2003. – 991 с.
- 62 Постатейный комментарий к ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» / под ред. К.В Питулько, В.В. Коряковцева. – СПб., 2002. – 304 с.
- 63 Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Т.1 / под ред. В.М. Лебедева. – М.: Юрайт, 2016. – 231 с.
- 64 Резник, В.Ю. Общие вопросы тактики защиты на предварительном следствии / В.Ю. Резник // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей. – Екатеринбург: изд-во Урал. ун-та, 2001. – С. 91-94.
- 65 Резник, Г.М. Адвокатура в постсоветском обществе / Г.М. Резник // Адвокат. – 1998. – № 11. – С. 61-64.
- 66 Ринчинов, Б.А. Ознакомление с материалами уголовного дела в уголовном судопроизводстве / Б.А. Ринчинов // Российский судья. – 2015. – № 1. – С. 24-26.
- 67 Савельев, К.А. Обеспечение права обвиняемого на защиту при окончании предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Савельев Константин Анатольевич. – Самара, 2003. – 214 с.
- 68 Сероштан, В.В. Конструктивное взаимодействие следователя и защитника как гарантия соблюдения прав и интересов подозреваемых, обвиняемых и подсудимых // Адвокатская практика. – 2010. – № 6. – С. 10-13.
- 69 Смирнов, В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства / В.П. Смирнов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 59-61.

- 70 Соловьев, А.Б. Соотношение дознания и предварительного следствия по УПК РФ / А.Б. Соловьев, М.Е. Токарева // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 97-99.
- 71 Соркин, В.С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве: монография / В.С. Соркин. – Гродно: ГрГУ, 2002. – 95 с.
- 72 Смирнов, В.Н. Адвокатура и адвокатская деятельность: учебное пособие / В.Н. Смирнов, А.С. Смыкалин. – М.: Проспект, 2010. – 313 с.
- 73 Смоленский, М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура РФ: учебник / М.Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. – 256 с.
- 74 Смолькова, И.В. Адвокатская тайна / И.В. Смолькова // Адвокат. – 2001. – № 5. – С. 7-11.
- 75 Стельмах, В.Ю. Правовая природа, участники и процессуальный порядок проверки показаний на месте / В.Ю. Стельмах // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2014. – № 3. – С. 5-8.
- 76 Стецовский, Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю.И. Стецовский. – М.: Юрид. лит., 1999. – 174 с.
- 77 Стулин, О.Л. Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Стулин Олег Леонидович. – Санкт-Петербург, 1999. – 171 с.
- 78 Таран, А.С. Незаконный «правовой недопуск» адвоката к участию в деле / А.С. Таран // Уголовное право. – 2014. – № 2. – С. 123-127.
- 79 Тумашов, С.А. Состязательность в досудебном производстве: декларация о намерениях или реальность? / С.А. Тумашов // Закон и право. – 2003. – № 9. – С. 41-46.
- 80 Ульянов, В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве: процессуальные и тактические аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Ульянов Владимир Геннадьевич. – М., 2002. – 390 с.

81 Фомин, М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебные стадии) / М.А. Фомин. – М.: Юрлитинформ, 2004. – 536 с.

82 Центров, Е.Е. Недостатки изложения тактических особенностей проверки показаний на месте / Е.Е. Центров // Законность. – 2016. – № 7. – С. 47–52.

83 Чашин, А.Н. Стратегия и тактика адвокатской деятельности: учебное пособие / А.Н. Чашин. – М.: Дело и Сервис, 2008. – 272 с.

84 Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам; проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – Тольятти: Волжский университет им. В.Н. Татищева, 1997. – 92 с.

85 Ясельская, В.В. Деятельность адвоката-защитника по собиранию доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ясельская Вероника Владимировна. – Томск, 1999. – 20 с.

III. Электронные ресурсы:

86 Адвокат избежал наказания за отказ подписывать протокол следствия [Электронный ресурс]: Информационный портал Право.ру. – Режим доступа: <https://pravo.ru/news/view/43315/>.

87 Баев, М.О. Тактические особенности участия адвоката-защитника в производстве следственных действий [Электронный ресурс] / М.О. Баев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

88 Барах-Чайка М. Не прокаженные, но неприкасаемые [Электронный ресурс] / М. Барах-Чайка // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 35 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

89 Белых-Силаев, Д.В. Тактика и психология проверки показаний на месте [Электронный ресурс] / Д.В. Белых-Силаев, С.В. Ульянов //

Юридическая психология. – 2010. – № 2. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

90 Березин, А.А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

91 Защита от защитника, или откуда берутся «карманные» адвокаты [Электронный ресурс]: Интервью с А. Жуковым от 24.06.2015 года // Газета «Советская Сибирь»: Издательский дом Новосибирской области. – Режим доступа: <http://www.sovsibir.ru/news/152113>.

92 Земцова, С.И. Цель и задачи проверки показаний на месте при расследовании преступлений, связанных незаконным оборотом наркотиков [Электронный ресурс] / С. И. Земцова // Современное право. – 2015. – № 3. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

93 Изъятие электронных носителей информации без участия специалиста как основание для признания обыска незаконным [Электронный ресурс] // Сайт адвоката г. Новосибирска Спиридонова М.В. – Режим доступа: <http://адвокат-спиридонов.рф/изъятие-электронных-носителей/>.

94 Манцуров, Д.Ю. Тактическое обеспечение допроса, предшествующего предъявлению для опознания [Электронный ресурс] / Д.Ю. Манцуров, Л.А. Манцулова. – Российский следователь. – 2016. – № 13. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

95 Меры по защите профессиональных прав адвоката (пособие для адвокатов) [Электронный ресурс] // Сайт Адвокатской палаты Кировской области. – Режим доступа: http://арсо.kirov.ru/for_lawyers/46/1117/.

96 Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Электронный ресурс]: сайт Федеральной палаты адвокатов РФ. – Режим доступа: http://fparf.ru/documents/council_documents/council_recommendations/1520/.

97 Об организации работы с общественными помощниками следователя в системе Следственного комитета Российской Федерации [Электронный ресурс]: утв. приказом Следственного комитета РФ от 04.05.2011 года № 74 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

98 О внесении изменений в статью 217 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (в части совершенствования порядка ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела) [Электронный ресурс]: Законопроект № 866100-6 // Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. – Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=866100-6>.

99 Практические аспекты участия адвоката в производстве обыска [Электронный ресурс]: сайт адвоката Николаева Андрея Юрьевича. – Режим доступа: <https://aunikolaev.pravorub.ru/personal/34647.html>

100 Разъяснения Адвокатской палаты Красноярского края, утвержденные решением Совета палаты от 26.03.2009 года (протокол № 04-09) [Электронный ресурс] // сайт Адвокатской палаты Красноярского края. – Режим доступа: <http://www.krasadvpalata.ru/documents/dcos/soviet/razyasneniya>.

101 Разъяснения Совета адвокатской палаты Удмуртской Республики о минимальной продолжительности времени ознакомления с материалами уголовного дела [Извлечения] [Электронный ресурс] // Новая адвокатская газета. – 18/2014 (179). – Режим доступа: <http://www.advgazeta.ru/arch/179/1>.

102 Рагулин, А.В. Право адвоката-защитника на ознакомление с материалами уголовного дела после завершения предварительного расследования: проблемные вопросы регламентации и практической реализации [Электронный ресурс] / А.В. Рагулин // Адвокат. – 2012. – № 4. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

103 Ревина, И.В. Этическая природа взаимоотношений адвоката со следователем при заявлении ходатайств в досудебном производстве

[Электронный ресурс] / И.В. Ревина // Российский следователь. – 2006. – № 5. – Режим доступа: <http://w.pc-forums.ru/j2665.html>. – Загл. с экрана.

104 Рыжаков, А.П. Обыск и выемка: основания и порядок производства [Электронный ресурс] / А.П. Рыжаков // Подготовлено для справочной правовой системы «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

105 Сергей Мальтов: «Адвокат защищает не преступление, а человека» [Электронный ресурс]: Интервью С.Н. Мальтова // Сайт муниципальной газеты Красноярка «Городские новости». – 2014. – № 3054. – Режим доступа: <http://www.gornovosti.ru/tema/sphere/sergey-maltov-advokat-zashchishchayet-ne-prestupleniye-a-cheloveka444445546.htm>.

106 Соловьева, Ю.И. Проблемы реализации профессиональных прав адвокатов [Электронный ресурс] / Ю.И. Соловьева // Адвокат. – 2016. – № 8. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

107 Стецовский, Ю.И. Защита адвоката от уголовного преследования [Электронный ресурс] / Ю.И. Стецовский // Адвокат. – 2007. – № 9. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

IV. Судебная и дисциплинарная практика:

108 О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 года № 29 // Российская газета. – 2015. – 10 июля.

109 О судебном приговоре: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 года № 55 // Российская газета. – 2016. – 7 дек.

110 Пищальников против России [Pishchalnikov v. Russia] (жалоба № 7025/04) [Электронный ресурс]: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24.09.2009 года // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/>.

111 Юдицкая и другие (Yuditskaya and Others) против Российской Федерации» (жалоба N 5678/06) [Электронный ресурс]: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12.02.2015 года // Сайт Законы России. – Режим доступа: <http://zakoniros.ru/?p=18338>.

112 Апелляционное определение Верховного Суда Республики Ингушетия от 05.03.2015 года по делу № 2-3281/2014 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/avww4g7cnUY0/?regular-txt=®ular-case_doc=2-3281%2F2014/.

113 Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 11.10.2016 года № 48-АПУ16-37 [Электронный ресурс] // сайт Кодексы и Законы Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/suddoc/319028b331878e1b7e9698811e29b595/>.

114 Апелляционное определение Липецкого областного суда от 20.04.2017 года по делу № 22-537/2017 [Электронный ресурс]: Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/RBwA1ozV9Hda/?regular-tx..>

115 Апелляционное определение Московского городского суда от 14.12.2016 года по делу № 10-18146/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>.

116 Апелляционное постановление Пермского краевого суда от 13.10.2016 года по делу № 22К-6406/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/eFXKrPluRe5S/?regular>.

117 Апелляционное определение Пермского краевого суда от 12.01.2017 года по делу № 22-83/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/LcDbygXKhCb8/>.

118 Апелляционное определение Приморского краевого суда от 24.10.2016 года по делу № 22-5983/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/GKgX7AGSymZR/>.

119 Апелляционное постановление Верховного Суда Республики Крым от 17.03.2017 года по делу № 31К-412/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/G0o0RbbA2tVz/>.

120 Апелляционное постановление Московского городского суда от 11.07.2016 года по делу № 10-10697/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

121 Апелляционное постановление Омского областного суда от 21.03.2017 года по делу № 22К-938/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/NulRVdXSreg0/?regular-txt>.

122 Апелляционное постановление Ставропольского краевого суда от 08.02.2017 года по делу № 22К-582/2017 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Ku2TmO0er7rJ/?regular-txt>.

123 Апелляционное постановление суда Еврейской автономной области от 11.10.2016 года по делу № 22-467/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/t3NpS9ADb8bL/>.

124 Апелляционное постановление Суда Еврейской автономной области от 17.11.2016 года по делу № 22-544/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/DAJ54IvRjd6l/?regular-txt>.

125 Дело № 22-7192/2016 Московского областного суда [Электронный ресурс] // Сайт Московского областного суда. – Режим

доступа:<http://www.mosoblsud.ru/hearing.php?ctype=32&type=3&info=%E6%E5%E1%E5%EB%FC&image.x=63&image.y=11>.

126 Кассационное определение Верховного Суда РФ от 14.09.2010 года № 46-О10-54 [Электронный ресурс] // Портал решений судов общей юрисдикции. – Режим доступа: <http://www.gcourts.ru/case/927136>.

127 Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Гольдмана А.Л. и Соколова С.А. на нарушение их конституционных прав ст. 29, п. 3 ч. 2 ст. 38, пп. 2 и 3 ч. 3 ст. 56 и п. 1 ч. 1 ст. 72 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2007 года № 516-О-О // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

128 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ляшенко А.Н. на нарушение его конституционных прав п. 13 ч. 4 ст. 47 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 24.02.2005 года № 133-О // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/1354222/#ixzz4iOaiPхv8>.

129 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Щедрина А.А. на нарушение его конституционных прав ч. 4 ст. 49 и ч. 1 ст. 53 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 22.04.2010 года № 596-О-О // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru/>.

130 Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Смирнова В.В. о разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25.10.2016 года № 2348-О [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 20.12.2016 года № 2795-О-Р // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=488852#0>.

131 По делу о проверке конституционности п. 7 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 и ч. 1 ст. 182 УПК РФ в связи с жалобой граждан А.В. Баляна, М.С. Дзюбы и

других: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.2015 года № 33-П // Собрание законодательства РФ. – 2015. – 28 дек.

132 По делу о проверке конституционности ст. 418 УПК РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края: Постановление Конституционного Суда РФ от 28.11.1996 года № 19-П // Российская газета. – 1996. – 6 дек.

133 По жалобе гражданина Пятничука П.Е. на нарушение его конституционных прав положениями ст.ст. 46, 86 и 161 УПК РФ [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 года № 467-О // Справочно-правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/1354134/>.

134 Постановление Богородицкого районного суда Тульской области [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Росправосудие». – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-bogorodickij-rajonnyj-sud-tulskaya-oblast-s/act-102418963/>.

135 Постановление Верховного суда Республики Хакасия от 23.06.2016 года по делу № 44у-46/2016 [Электронный ресурс]: Сайт Верховного суда Республики Хакасия. – Режим доступа: https://vshak.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=557411&delo_id=2450001&new=2450001&text_number.

136 Постановление Краснодарского краевого суда от 11.10.2016 года по делу № 4У-2993/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/4Vn2JgQ>.

137 Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.05.2016 года по делу № А32-15480/2015 [Электронный ресурс] // Картотека арбитражных дел. – Режим доступа: <http://kad.arbitr.ru/>.

138 Приговор Якутского городского суда от 18.11.2016 года по делу № 1-1023/2016 [Электронный ресурс] // Портал Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/Wb4s9FUCnE55/>.

139 Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Новосибирской области // Вестник Адвокатской палаты Новосибирской области. – 2017. – № 24. – С. 129-135

140 Кипнис, Н.М. Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Ульяновской области: сборник материалов / Н.М. Кипнис. – М.: Американская ассоциация юристов, 2009. – 448 с.

141 Подпункт 1 пункта II Обзора дисциплинарной практики Адвокатской палаты Московской области за второе полугодие 2013 года [Электронный ресурс]: опубликовано 01.07.2014 года. – Режим доступа: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=477>.

142 Пункт 5 дисциплинарной практики квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области (второе полугодие 2015 года) [Электронный ресурс] // сайт Адвокатской палаты Московской области. – Режим доступа: <http://www.apmo.ru/uid123/?show=theme&id=1037>.

143 Пункт 6 Обзора дисциплинарной практики Совета Адвокатской палаты Курской области [Электронный ресурс]: Дисциплинарная практика Адвокатской палаты Курской области. – Режим доступа: <http://www.kursk-advokat.ru/advokatam/distsiplinarnaya-praktika>.

144 Решение Совета Адвокатской палаты Новосибирской области от 23.06.2015 года // Вестник Адвокатской палаты Новосибирской области. – 2015. – № 21. – С. 142-146.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра уголовного процесса и криминалистики


УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
А.Д. Назаров
подпись инициалы, фамилия
«М» июня 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Формы взаимодействия адвоката и следователя на предварительном
следствии: содействие и противодействие

40.04.01 Юриспруденция
код и наименование направления

40.04.01.00.05 Адвокат в судебном процессе
код и наименование магистерской программы

Научный руководитель	 подпись, дата	<u>к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики</u> должность, ученая степень	<u>И.Г. Иванова</u> инициалы, фамилия
Выпускник	 подпись, дата		<u>К.В. Ульянова</u> инициалы, фамилия
Рецензент	 подпись, дата	<u>Управляющий партнер АБ КК «Крыловы и партнеры»</u> должность	<u>А.А. Крылов</u> инициалы, фамилия