



АДВОКАТСКИЕ ВЕСТИ РОССИИ

5-6 (185-186) 2016

информационно-аналитический журнал

**АДВОКАТ VS
СЛЕДОВАТЕЛЬ:
СОТРУДНИЧЕСТВО
ИЛИ КОНФЛИКТ?**

**Момент истины
в уголовном
судопроизводстве**

**Следственный произвол
или дискриминация
защиты?**

Как понять друг друга?

**Единство и борьба
противоположностей**

Неравное равенство

Мы не враги

**Не переходите на
личности**

**СТРАСТНОСТЬ В РАБОТЕ
АДВОКАТУ НЕ ПОМЕШАЕТ**

12+



**А.Ю. КАЮРИН:
«В моей практике
рядовых дел не бывает»**

время как использование неформального взаимодействия участниками процесса приводит либо к незаконному обвинению, либо к необоснованному освобождению от уголовной ответственности.

Обобщая изложенное, следует сделать вывод, что предварительное следствие допускает сотрудничество между адвокатом и следователем лишь в случаях, когда в своих действиях адвокат и следователь руководствуются требованиями закона, в остальных случаях взаимоотношения между следователем и адвокатом содержат внутренний, явный или невыраженный, конфликт. Ситуации, когда следователь и адвокат взаимодействуют между собой неформально, не могут быть рассмотрены как взаимодействие, поскольку составляют содержание имеющихся

между ними бизнес-отношений, не имеющих ничего общего с правом, так как включают коррупционную составляющую. Вместе с тем, в условиях конфликта между следователем и адвокатом нужно учитывать, что при различии целей, преследуемых как следователем, так и адвокатом, остается полагаться лишь на внутреннюю культуру субъектов, сохраняя такой конфликт невыраженным и стараясь не переводить его в плоскость явно враждебных отношений. Достижение такого результата будет достигаться лишь в условиях постепенного исключения из практики уголовного судопроизводства обвинительного уклона, уважения к человеку в деятельности правоохранительных, а в целом и государственных органов при одновременном сохранении правопорядка.

С.Г. ЗЕЛЬГИН,
член Адвокатской палаты Московской области

Некоторые аспекты межличностных отношений между следователем и адвокатом

Рассматриваемая тема актуальна и достаточно важна для адвокатов, и прежде всего потому, что от того, какие сложились отношения со следователем, вне малой степени зависит стратегия и линия защиты, которая в последующем, как правило, корректируется, также исходя из достигнутых (недостигнутых) договоренностей со следствием и надзирающим органом (своего рода «торга»).

Следует учитывать, что адвокат в уголовном судопроизводстве может выступать в статусе защитника, представителя потерпевшего, адвоката, оказывающего юридическую помощь при допросе (очной ставке и др. процессуальных действиях) свидетеля и т.п. Наиболее часто адвокат выступает в уголовном судопроизводстве в статусе защитника. Необходимо понимать, что следователь находится в жестких рамках. Несмотря на то, что пункт 2 части 3 статьи 38 УПК РФ регла-



ментирует, что следователь уполномочен «самостоятельно направлять ход расследования, принимать решение о производстве следственных и иных процессуальных действий, за исключением случаев, когда в соответствии с настоящим Кодексом требуется получение судебного решения или согласия руководителя следственного органа», следует учитывать, что следователь фактически не самостоятелен в принятии решения, в частности, по таким важным вопросам, как мера пресечения (заключение под стра-

жу, домашний арест, залог, которые отнесены к компетенции суда), переквалификация инкриминируемого преступления на менее тяжкую статью УК РФ и ряду других. Полагаю, что таким существенным вопросам, особенно по резонансным делам, решения принимают даже не руководители следственного органа, в производстве которого находится дело, а вышестоящие руководители, возможно, руководи-

тели государства, и дают прямые «указания» следствию. Как один из характерных примеров – «дело нацболов», захвативших общественную приемную администрации Президента Российской Федерации (2005 год). Тогда 39 молодых парней и девушек около двух лет находились под стражей в период предварительного следствия и суда (по моему глубокому убеждению, просто за мелкое хулиганство, т.е. административное правонарушение). Или «дело по трагедии в метро» (2014-2016 гг.). За преступление средней тяжести (ст. 263 УК РФ), совершенное по неосторожности, четверо обвиняемых в период предварительного следствия около года содержались под стражей по надуманным основаниям, что они могут скрыться от следствия и суда (якобы по имеющейся оперативной информации сотрудников ОЭБиПК на транспорте, все четверо обвиняемых в случае изменения им меры пресечения имеют намерение скрыться на территории... Республики Беларусь). По данным категориям дел, какие бы отношения ни складывались со следователями, они не в состоянии самостоятельно принимать решения по значимым вопросам и не способны идти на какие-либо компромиссы.

Сразу хочу уточнить, что «сотрудничество» со следователем возможно лишь в нескольких случаях. Прежде всего, когда на доверителя, имеющего статус подозреваемого или обвиняемого (в составе группы лиц), имеется недостаточная доказательственная база для привлечения его к уголовной ответственности. И задача защитника в этих условиях заключается в аргументации и обосновании следователю (руководителю следственного органа) целесообразности изменения статуса подозреваемого или обвиняемого на свидетеля. Как говорят в таких случаях, для следствия «лучше иметь хорошего свидетеля, чем плохого обвиняемого». Как правило, с доказательственной базой можно ознакомиться в материалах дела, направляемых следователем в суд при избрании или продлении сроков содержания под стражей. Хотя не всегда следователи направляют в суд все копии процессуальных документов, подтверждающих виновность доверителя (протоколы допросов, очных ставок и т.п. других лиц, доказывающих вину обвиняемого), чтобы раньше времени не «раскрывать все карты».

Второй случай – это заключение досудебного соглашения. Однако и здесь есть существенные проблемы. В статье 317.1 УПК РФ не регламентирована процедура и последовательность действий и оснований для заключения досудебного согла-

шения о сотрудничестве со следствием. Однако согласно логике и устоявшейся практике сначала обвиняемый представляет через следственный орган прокурору ходатайство о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве, а только потом, по результатам рассмотрения следственным органом и прокурором его ходатайства, выполняет действия, которые в своем ходатайстве обязался выполнить. В нарушение требований ст. 317.1 УПК РФ следственные органы иногда ставят условия дачи показаний в прямую зависимость от заключения досудебного соглашения, нарушая очередность действий, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством. То есть еще до заключения с обвиняемым соглашения о сотрудничестве следственные органы требуют сначала дать показания, изобличающие самого обвиняемого и иных лиц в совершении преступлений, а только потом рассматривают вопрос о необходимости заключения с обвиняемым досудебного соглашения. При этом, как часто бывает, при имеющихся признательных показаниях обвиняемого, которые закреплены в материалах уголовного дела в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, у следственного органа отпадает желание заключать с обвиняемым «сделку», поскольку желаемые признательные и изобличающие показания уже получены.

Можно привести некую аналогию участников уголовного судопроизводства со спортсменами-единборцами. Как в спорте, и следователи, и адвокаты могут использовать «запрещенные приемы». Однако «запрещенные приемы», используемые следователями, как правило, не замечают «рефери». Обоснованно полагаю, что «рефери» (в лице прокуратуры и судей) априори на стороне следователя, потому и не замечают. Приведу некоторые такие «запрещенные приемы», наиболее часто используемые следователями.

Это прежде всего допрос защитника в качестве свидетеля и его отвод, а также незаконный и необоснованный отвод защитника по другим основаниям. В моей практике был случай, когда мне пришлось защищать двоих предпринимателей, обвиняемых по части 4 статьи 159 УК РФ. Один обвиняемый – генеральный директор строительной организации – на первом же допросе воспользовался статьей 51 Конституции РФ. Второй – один из учредителей этой же организации – дал показания и утверждал, что отношения с потерпевшими носят гражданско-правовой характер, а возбужде-

ние уголовного дела и проведение следственных действий (обысков, выемок и др.) является «инструментом» для изъятия оригиналов документов, которые должны предъявляться в арбитражный суд для обоснования позиций ответчиков. Однако следователь просто вынес постановление об отводе защитника у обоих обвиняемых. В период, когда обвиняемые остались без защитника, следователь направил в суд ходатайство об избрании для обвиняемых меры пресечения – заключение под стражу. Однако в последующем постановление следователя было обжаловано и отменено.

Еще один пример: проведение обыска в жилом помещении и на работе лица, фактический статус которого рассматривается следователем как подозреваемого, после чего его допрос в качестве свидетеля. Далее, как правило, следует задержание в порядке статьи 91 УПК РФ и как следствие – направление в суд ходатайства об избрании меры пресечения. Конкретный пример из практики. У одного из бывших менеджеров среднего уровня коммерческого банка рано утром на основании решения суда проводится обыск в жилом помещении, потом в офисе по месту новой работы, далее его доставляют в следственный орган, где в течение нескольких часов допрашивают в качестве свидетеля (без адвоката), после чего вечером задерживают в порядке статьи 91 УПК РФ. По сути, следствие изначально рассматривало данное лицо в качестве подозреваемого, однако проводило избобличающие в отношении данного лица следственные действия в статусе «свидетеля», тем самым ограничив его права. Хотя Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 11-П закрепляет, что: «Необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий (обыска, опознания, допроса и др.) и иными мерами, предпринимаемыми в целях его избобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него (в частности, разъяснением в соответствии со ст. 51 (часть 1) Конституции РФ права не давать показаний против себя самого). Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов

и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). Тем самым обеспечиваются условия, позволяющие этому лицу получить должное представление о своих правах и обязанностях, о выдвигаемом против него обвинении и, следовательно, эффективно защищаться, и гарантирующие в дальнейшем от признания недопустимыми полученных в ходе расследования доказательств (ст. 50, ч. 2 Конституции РФ)».

Поэтому, полагаю, что в УПК РФ более подробно следует регламентировать, что в случае проведения следственных действий с лицом, имеющим фактический статус подозреваемого, таких как обыск, опознание, допрос, очные ставки и др., предпринимаемые следствием в целях избобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против лица, фактический статус которого является подозреваемый, следователь обязан разъяснить и предупредить это лицо о необходимости приглашения адвоката или обеспечить приглашение адвоката в порядке статьи 51 УПК РФ.

Касательно задержания лица на основании статьи 91 УПК РФ, которая регламентирует исчерпывающий перечень оснований для задержания, а именно:

- когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- когда на этом лице или его одежде, в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

А также при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, если это лицо:

- пыталось скрыться;
- либо не имеет постоянного места жительства;
- либо неустановлена его личность;
- либо если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

Однако когда защитник обосновывает отсутствие законных оснований для задержания лица в порядке статьи 91 УПК РФ, личность которого установлена, которое не пыталось скрыться, не застигнутого на месте инкриминируемого ему преступления, ни на нем, ни в жилище не обнаружены явные следы преступления, имеющего постоянное место жительства, в суд не направлено ходатайство следователя об из-

ИССЛЕДОВАНИЯ • КОММЕНТАРИИ • ПОЗИЦИИ

брании ему меры пресечения в виде заключения под стражу, и следователь, и руководитель следственного органа, и прокурор, и судья просто игнорируют доводы защиты.

Есть один случай, когда, наверное, ни при каких обстоятельствах невозможно установить нормальные, деловые отношения адвоката со следователями, – это «заказные дела». Полагаю, что единственное средство, которое реально побуждает следствие идти на «диалог» с защитником, это аргументированное обжалование действий (решений) следователя в порядке статей 123-125 УПК РФ с конкретными примерами из практики Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) о допущенных нарушениях с последующей подачей жалобы в ЕСПЧ (после отказа в удовлетворении жалобы судом апелляционной инстанции). В случае же признания жалобы приемлемой и начала коммуникации ЕСПЧ с Правительством России существует вероятность начать диалог, но уже не со следователем (путем заключения мирового соглашения, условия которого являются конфиденциальными).

Также хотелось бы отметить еще один аспект, имеющий немаловажное значение в практической деятельности защитника, – это налаживание рабочих отношений с оперативными сотрудниками, осуществляющими оперативное сопровождение уголовного дела. Эти лица обладают важной информацией по делу, владея которой защитник может выстраивать правильную линию защиты, особенно на начальной стадии предварительного следствия.

Полагаю, что основная задача защитника все же заключается в том, чтобы использовать все не запрещенные законом способы для надлежащей защиты доверителей. Это обеспечивается прежде всего глубокими знаниями адвокатом норм процессуального и материального права, судебной практики, в том числе практики ЕСПЧ, нестандартным подходом к решению задач по выявлению допущенных следствием нарушений, направленных на «принуждение» следствия выстраивать рабочие отношения с адвокатом и искать разумный компромисс, обеспечивающий баланс интересов участников уголовного судопроизводства.