

УДК 343.131.5

Гутник К.В.

ЗАЩИТНИК, КАК СУБЪЕКТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ

Автор высказывает свою точку зрения относительно защитника как субъекта противодействия расследованию преступлений, анализируется действующее законодательство и делается вывод, что деятельность защитника в уголовном судопроизводстве по-прежнему регулируется только в наиболее общих чертах во многом без конкретизации полномочий, ответственности, без четкого определения критериев законности, допустимости, этичности действий адвоката в уголовном процессе.

Ключевые слова: адвокат, следователь, уголовный процесс.

Противодействие расследованию преступлений не является характерной чертой, только современной преступности. Противодействие в стремлении преступников избежать уголовной ответственности и наказания существовало всегда, с той поры, как государство стало преследовать виновных в совершении преступлений, и как объективно существующее явление знакомо человечеству издавна. О разных формах противодействия (в основном, укрывательство преступления, влияние на потерпевших, свидетелей) упоминалось в документах Древнего Мира (эпохи Рамзеса IX (12-11 в.в. до н.э.), средневековья (Саллическая правда франков, немецкий сборник “Каролина” (1532р.), “Молот ведьм”) и других исторических этапов [1].

В последнее время проблема противодействия расследованию приобрела угрожающие масштабы и стала объектом изучения криминалистов, специалистов в области уголовного процесса и представителей других юридических дисциплин. Вопросы противодействия преступности и путей его нейтрализации поднимались в работах Белкина Р.С., Бахина В.П., Басецкого И.И., Капелько И.В., Карагодина В.Н., Карпова Н.С., Круглова Е.И., Лившица Л.В., Побережного С.К., и др.

Прежде в большинстве случаев противодействие исходило от лиц, совершивших преступление. Определенно противодействие расследованию со стороны подозреваемых, обвиняемых в пределах, разрешенных законом – является их неотъемлемым правом, используется для защиты своих интересов, характерно для многих уголовных дел и, как правило, преодолевается без особенных трудностей. Однако, ранее действия преступников чаще всего сводились к отдельным актам совершения преступлений (даже если их было несколько), и для преступника главным было – не оставить следов, по которым его могли бы установить и разоблачить. В связи с этим основными видами противодействия можно были укрывательство и уничтожение следов преступления.

Меры наказания за оказываемое противодействие государственным органам, устанавливающим истину по совершенному преступлению, были достаточно суровыми. Так, в Уголовного уложении, утвержденном 22 марта 1903 года, было указано:

- Виновный в заведомо ложном, во вред правосудию, показаниях при производстве следствия или суда, в качестве свидетеля, сведущего лица или переводчика, или при дознании через околных людей наказывается заключением в тюрьму.

Если лжесвидетельство учинено:

- 1) вследствие подкупа;
- 2) допрошенным под присягою, или напоминанием, или обещанием, заменяющими присягу, то виновный наказывается заключением в исправительный дом [2].

В настоящее время судебная практика далеко не столь сурова. В то же время сегодня противодействие расследованию изменилось не только количественно, но и качественно. В уголовном процессе все чаще прослеживается тенденция осуществления незаконного противодействия расследования со стороны защитников.

Согласно ст. 59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь. Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 63 Конституции Украины подозреваемый, обвиняемый или подсудимый имеет право на защиту [3]. Гарантией соблюдения данного конституционного принципа является закрепление на уровне Уголовного Кодекса нормы, предусматривающей ответственность за нарушение этого требования (ст. 374. Нарушение права на защиту) [4].

Кроме того права лиц, в отношении которых ведется дознание, досудебное либо судебное следствие, закреплены в ст. 21 УПК Украины, которая гласит, что: подозреваемому, обвиняемому и подсудимому обеспечивается право на защиту. [5].

Функции защиты в правовом, демократическом, социальном государстве, которое мы пытаемся построить, должен выполнять хорошо организованный институт адвокатуры. Адвокатом может не только образованный специалист, но и человек отвечающий достаточно высоким морально этическим требованиям. В соответствии со ст. 2 ЗУ «Об адвокатуре» адвокатом может быть лицо, которое имеет высшее юридическое образование, подтвержденное дипломом Украины или соответственно международным договором Украины диплом другой страны, стаж работы в отрасли права не менее двух лет, владеет государственным языком, сдало квалификационные экзамены, получило на Украине свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и приняло Присягу адвоката Украины [6, 18].

Однако сегодня стоит отметить весьма опасные, нездоровые тенденции в адвокатском сообществе. Снижение требований к личным и профессиональным качествам претендентов на статус адвоката, катастрофическое падение деловых и этических стандартов в адвокатской деятельности - вот лишь некоторые "симптомы болезней", которыми поражена современная адвокатура. Ведущие адвокаты страны также признают: "Беды адвокатуры не только во вне - они и внутри нее" [7, 3].

Мы полностью согласны с мнением Гармаева Ю.П. о том, что некорректное поведение, безграмотность, коррумпированные связи с представителями органов правосудия - вот лишь некоторые из типичных нарушений в адвокатской среде, которые с тревогой отмечают сами представители профессионального сообщества.

Как и в любой профессиональной среде, будь-то прокуратура, судебная система, органы внутренних дел и др., в адвокатуре появляются случайные люди, которые ради сиюминутных интересов, из-за желания наживы готовы идти на любое нарушение закона и нравственных норм. Поставить им надежный заслон - важная

задача даже не столько для правоохранительных органов, сколько для самой адвокатуры и для всего общества, для каждого, кто идет к адвокату в надежде на праведную защиту, квалифицированную и честную юридическую помощь. Но это уже вопрос к органам и иным институтам подбора и отбора кадров, мы не будем на этом останавливаться.

Установление и закрепление в процессуальных нормах прав и обязанностей, гарантий адвокатской деятельности, а также адвокатской тайны в более полном объеме, чем указано в ст. 48 УПК Украины, конкретных рамок модели деятельности защитника в уголовном судопроизводстве в настоящее время представляется довольно сложной задачей. Законодательная модель - полномочия адвоката, защитника в уголовном судопроизводстве - регулируется разноотраслевым законодательством, включающим конституционные нормы, общепризнанные принципы и нормы международного права, уголовно - процессуального законодательства, законодательства об адвокатской деятельности и др.

Анализ действующего законодательства показал, что деятельность защитника в уголовном судопроизводстве по-прежнему регулируется только в наиболее общих чертах, во многом без конкретизации полномочий, ответственности, без четкого определения критериев законности, допустимости, этичности действий адвоката в уголовном процессе.

«Цель оправдывает средства» - вот по какому «благородному» правилу в настоящее время осуществляют свою деятельность большинство адвокатов. Существующая правовая база, к сожалению, предоставляет широкие возможности недобросовестным «защитникам», злоупотребляя своими законными правами оказывать противодействие дознанию, досудебному следствию и суду, причем нарушая не только нормы морали, принятые в обществе или те же формально закрепленные Правила адвокатской этики, но и нормы действующего законодательства. Типичным нарушением можно считать разглашение данных досудебного следствия.

Если спросить любого следователя, достаточно ли защищены участники уголовного процесса от разглашения данных, полученных от них в ходе досудебного следствия либо дознания, то мы получим однозначный ответ, и этот ответ - нет. Однако хочется сразу заметить, что законодательство нашего государства, и в частности уголовно- процессуальное, предоставляет то ли следователю (лицу, производящему дознание, судье, суду), то ли адвокату больше полномочий по регулированию деятельности адвоката/защитника в ходе применения последним своих прав по защите подозреваемого, обвиняемого, подсудимого по сравнению с некоторыми иными государствами СНГ. Например, п.5 ч.2 ст.48 УПК Украины гласит, что: защитник вправе применять научно-технические средства при проведении тех следственных действий, в которых он принимает участие, а так же при ознакомлении с материалами дела - с разрешения лица, производящего дознание, или следователя, а в суде, если дело рассматривается в открытом судебном заседании,- с разрешения судьи или суда. А что входит в перечень этих самых научно-технических средств закон, к сожалению, не объясняет. И если считать, что к научно - техническим средствам относятся, например, ксероксы, сканеры, диктофоны, то их применение возможно только по усмотрению лица, производящего дознание или досудебное следствие (судьи, суда). Мы считаем, что данная правовая

норма недостаточно четко закрепляет то ли право, то ли обязанность лица, в производстве которого находится уголовное дело, решать вопрос о разрешении или запрете применения научно-технических средств защитниками при выполнении ст. 218 УПК Украины и т.д., что говорит о недоработке указанной нормы, ее неясности. И естественно, данный пробел в свою пользу может использоваться защитой. В свою очередь УПК РФ предоставляет возможность доступа к широкому кругу документов в ходе расследования и копированию материалов в том числе с помощью технических средств [8].

Мы согласны с мнением Ю. П. Гармаева о том, что доступ к материалам уголовного дела по единодушной оценке всех работников правоохранительных органов, не только расширяет возможности законной защиты, но и предоставляет уникальные возможности для всякого рода противозаконных действий [9, 9]. Самым лояльным может быть то, что адвокат, находящийся в остром противостоянии с лицом, производящим дознание либо досудебное следствие, может стать инициатором создания негативного общественного мнения о данном правоохранителе, как о некомпетентном, малосведущем специалисте, придав огласке неграмотно составленный им фрагмент документа (что случается, к сожалению, довольно часто).

Кроме того, у «недобросовестных» адвокатов появляется серьезный соблазн использовать полученные сведения (в большом объеме) вопреки интересам правосудия. Приведем лишь самый «безобидный» пример: каждый молодой и неопытный адвокат, по меньшей мере, захочет показать документы, откопированные с материалов уголовного дела своему более опытному товарищу с тем, чтобы посоветоваться о стратегии и тактике защиты в суде. Многие адвокаты "не устоят" перед просьбами родственников обвиняемого показать им материалы дела, где есть адреса и личные данные о потерпевших и свидетелях обвинения, данные, часто составляющие их личную и семейную тайну. Представим, каково будет следователю допрашивать свидетеля, когда тот знает, что все сообщенные на допросе сведения лягут в архив неизвестно скольких и неизвестно каких адвокатов.

Или оглашение подобных данных в СМИ, сейчас эта проблема встала очень остро. Часто мы являемся очевидцами того, как какой-нибудь адвокат заявляет прессе, что следствие в отношении его клиента проведено с нарушением действующего законодательства, свидетельским показаниям верить нельзя (при этом указывая каким именно) и тому подобное. Мы понимаем, что адвокату необходимо завоевывать себе авторитет и известность, а также отрабатывать заплаченные ему деньги, но разве это не разглашение тайны следствия на всю страну, ставшей известной защитнику по роду его деятельности в «чистом» виде!? И таких случаев не мало.

И все равно такие «защитники» остаются безнаказанными. Ни для кого не секрет, что привлечь к ответственности за данный вид преступления на сегодняшний день необычайно сложно, они, как правило, бесперспективны и трудно доказуемы.

Мы считаем, что сторона обвинения обязана правовым способом нейтрализовать противодействие со стороны защиты при использовании ими незаконных методов, в том числе для сохранения тайны досудебного следствия.

Так, следователь (дознатель, прокурор) должны предупредить защитника об уголовной ответственности за разглашение данных досудебного расследования путем

отображения соответствующей подписки. Данное требование уже далеко не нововведение и многие практики давно внедрили этот прием в свою деятельность.

Практически каждому следователю (лицу, производящему дознание, прокурору) известно, насколько опасным препятствием выполнения требований ст. 22 УПК Украины, т.е. всесторонности, полноте и объективности исследования обстоятельств дела могут стать незаконные и безнравственные средства и способы профессиональной защиты, осуществляемые лицами, нарушающими правила адвокатской этики, которые устанавливают, что адвокат должен как в своей профессиональной деятельности, так и в частной жизни быть честным и порядочным; не прибегать к обману, угрозам, шантажу, подкупу, использованию тяжелых материальных или личных обстоятельств других лиц или иных противозаконных средств для достижения своих профессиональных или личных целей; уважать права, законные интересы, честь, достоинство, репутацию и чувства лиц, с которыми он общается в разных ситуациях.[10] Между тем указанные лица, понимая, что правоохранителю нечем им парировать, часто не придерживаются данных правил, нарушая их, пытаясь выиграть дело. В свою очередь, лица, ведущие процесс, слабо ориентирующиеся в правовых основаниях, организации и тактике нейтрализации противоправной деятельности недобросовестных адвокатов, либо демонстрируют свою беспомощность перед «произволом защиты», либо опускаются до незаконных же мер противодействия адвокатам, злоупотребляя тем самым своими должностными полномочиями. Примером может стать ситуация, когда следователь из вышеуказанных соображений не подписывает заявление на передачу вещей и продуктов арестованному. Оба варианта поведения работников правоохранительных органов неприемлемы.

На самом деле многие могут не согласиться с изложенными выше точками зрения. В первую очередь несоответствие реального поведения защитника с некоторыми законодательными актами объясняется сложным, неоднозначным характером самой адвокатской работы, ее недостаточного правового урегулирования, также двойного этического статуса адвоката. Ведь с одной стороны, он - защитник по уголовному делу с соответствующими обязанностями. С другой - гражданин государства, которое не может мириться с преступностью, с третьей, он - обычный человек, живущий среди людей, знающий их беды и несущий все тяготы современной жизни.

Опытные следователи, прокуроры, судьи, другие участники процесса хорошо понимают эти противоречия, осознают, насколько трудно их урегулировать каждому честному и порядочному адвокату. Но, тем не менее, не только представители стороны обвинения, но и все законопослушные граждане надеются, что адвокат в своей работе всегда будет выбирать законную и этичную линию поведения и, как предостерегал А.Ф. Кони, защищая своего клиента, не станет его слугой, пособником в желании уйти от заслуженной кары правосудия [11, 4].

Список использованных источников и литература:

1. Круглов Е.А., Лившиц Л.В. Правовые акты Древнего Мира о мерах преодоления противодействия судопроизводству // Южно-уральские криминалистические чтения. Межвузовский сборник научных трудов. - Вып. 9. - Уфа, 2001. - С. 54- 63.; 48.
2. Уголовное уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года.- С.- Петербург. Издание, государственной канцелярии, 1903.-157 с.

3. Конституция Украины. - К., 1996.
4. Уголовный Кодекс Украины. Научно-практический комментарий: /Под ред. Ю.Кармазина и Е. Стрельцова. – Харьков, ООО «Одиссей», 2001.- С. 780
5. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 968 с.
6. Закон Урвины «Об адвокатуре». – ВВР, 2006, №1, ст. 18.
7. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. – М., 2002, С.3.
8. Комментарий к УПК РФ – М.: Юрайт, 2001. – 730 с.
9. Гармаев Ю.П. Пределы полномочий защитника в уголовном процессе и типичные правонарушения, допускаемые адвокатами. – М., 2002, С.9.
10. Юридичний вісник України/ Правила адвокатської етики/, 1999, № 46.
11. Андреева А.П.. -М.: Правоведение, 1978.- с.4.

Гутник К.В. Захисник, як суб'єкт протидії розслідуванню.

Автор висловлює свою точку зору щодо захисника як суб'єкта протидії розслідуванню злочинів, аналізується чинне законодавство і робиться висновок, що діяльність захисника в кримінальному судочинстві як і раніше регулюється тільки в найбільш загальних рисах багато в чому без конкретизації повноважень, відповідальності, без чіткого визначення критеріїв законності, допустимості, етичності дій адвоката в кримінальному процесі.

Ключові слова: адвокат, слідчий, кримінальний процес.

Gutnik K.V. The counsel for the defence as a subject of the counteraction of the inquest.

The author gives her view concerning the counsel for the defence as a subject of the counteraction of the inquest. The contemporary legislation is analysed and the author formulates the conclusions that the activities of the counsel for the defence in the criminal legal procedure as before is regulated only in the general lines. The legislation don't concretize powers, responsibility, without clear-cut determination criterions of the legality, the ethical activities of the advocate in the criminal process.

Key words: advocate, interrogator, criminal process.

Пост упила в редакцію 12.11.2007 г.