

УДК 343.131.5

О ПРАВЕ НА ЗАЩИТУ ЛИЦА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО ПРОВОДИТСЯ ДОСЛЕДСТВЕННАЯ ПРОВЕРКА

On the Right to the Protection of Persons in Respect of Whom a Preliminary Investigation Is Conducted

НАУМОВ Кирилл Александрович – начальник
управления правовой статистики прокуратуры Ом-
ской области (Омск)

Naumov Kirill A. – Head of the Department of Le-
gal Statistics, Prosecutor's Office of the Omsk Region
(Omsk)

kirill_naumov@list.ru



Аннотация. В статье анализируется процессуальный статус лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ. Исследуется порядок реализации права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела. Рассматривается проблема соотношения статуса адвоката и защитника.

Annotation. The article examines the procedural status of the person in respect of whom an investigation is conducted of a report of crime in the manner prescribed by article 144 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The order of the realization of the right to protection under a criminal investigation is studied. The problem of correlation of the status of lawyer and defender is considered.

Ключевые слова: право на защиту, стадия возбуждения уголовного дела, сообщение о преступлении, адвокат.

Keywords: right to protection, stage of initiation of a criminal case, report of a crime, attorney.

DOI: 10.19073/2306-1340-2016-4-101-106

Проводимые в Российской Федерации правовые реформы наряду с пересмотром иерархии социальных ценностей в целом привели к общей либерализации уголовно-процессуальных отношений, что выразилось в том числе и в существенном изменении ряда процессуальных институтов [2, с. 3], а также в своеобразной трансформации субъектного состава уголовного судопроизводства и оптимизации процессуального статуса отдельных участников.

Как известно, Конституцией Российской Федерации каждому гарантируются государственная и судебная защита его прав и свобод, а также право на квалифицированную юридическую помощь. За этим стоит и принцип обеспечения права подозреваемого (обвиняемого) на защи-

ту, который выступает необходимым условием справедливого правосудия [5]. С одной стороны, это комплекс неотъемлемых субъективных прав лица реально противостоять выдвинутому против него подозрению (обвинению), в том числе пользоваться услугами защитника и (или) законного представителя, которые также имеют определенный объем процессуальных возможностей. С другой стороны, это обязанность государства создать реальные условия для реализации подозреваемым (обвиняемым) конституционного права на защиту, обеспечить реальную возможность защищаться всеми не запрещенными Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – УПК РФ) средствами и способами.

Необходимо признать, что трансформация стадии возбуждения уголовного дела, которая наблюдается в последние годы, породила существенную проблему теоретического и правоприменительного характера. Так, отечественный законодатель вынужден был не только признать, что полученные в ходе доследственного производства по сообщению о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ), но и расширить инструментарий правоприменителя на данной стадии, а вместе с этим и внести существенные коррективы в субъектный состав ее участников. И теория, и практика правоприменения встали перед принципиальным вопросом о правовом статусе «лиц, участвующих в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении» (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). Более того, еще острее обозначилась проблема определения правового статуса, а также форм осуществления и обеспечения права на защиту лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении.

Данный «фантомный субъект» упоминается в УПК РФ лишь единожды, в контексте определения момента, с которого защитник вовлекается в уголовный процесс. Согласно п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ защитник участвует в уголовном деле «с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном статьей 144 настоящего Кодекса». Но ст. 144 УПК РФ, определяющая механизм доследственного производства, ответа на вопрос о статусе данного лица не дает.

С некоторой долей условности можно определить, что право начать в отношении конкретного лица доследственную проверку возникает, как представляется, в следующих случаях: а) если в поступившем заявлении о преступлении прямо указано на лицо, которое, по мнению заявителя, причастно к совершению преступления; б) если в рапорте об обнаружении признаков преступления либо постановлении прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании содержатся данные о конкретном лице, совершившем преступление; в) если лицо явилось с повинной.

Необходимо также признать, что тенденции развития отечественного уголовно-процессуаль-

ного законодательства, которые касаются регламентации правового статуса лиц, участвующих в доследственной проверке, предопределили решения последних лет высших судебных органов государства, благодаря чему его процессуальные возможности значительно приблизились к аналогичным возможностям участников предварительного расследования. Так, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 30 июня 2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 29) определил, что правом на защиту обладает любое лицо, права и свободы которого существенно затронуты действиями и мерами, свидетельствующими о направленной против него обвинительной деятельности, независимо от формального процессуального статуса [5]. Более того, момент начала производства в отношении подозреваемого лица одного из процессуальных действий в порядке, предусмотренном ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, направленных на изобличение этого лица в совершении преступления, предшествующих признанию его подозреваемым или обвиняемым, для целей Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» считается моментом начала уголовного преследования [4].

Вместе с тем правом на защиту обладают и лица, права и свободы которых затрагиваются при проведении проверочных мероприятий. Возможно ли при этом отождествлять лицо, права которого затрагиваются при проведении проверочных мероприятий, и лицо, в отношении которого проводится предварительная проверка сообщения о преступлении? На этот вопрос следует ответить положительно. Как верно заметил А. А. Давлетов, человек, в отношении которого проводятся проверочные мероприятия, ощущает себя заподозренным в преступлении [1]. Например, в том случае, когда преступление совершено в «коллективе», где кроме преступника присутствует ряд других лиц, не имеющих отношения к деянию. Для установления лица, совершившего преступление, правоохранительные органы проверяют причастность каждого находившегося на месте происшествия. По тяжким преступлениям против личности, как правило, в кратчайшие сроки помимо получения объяснений проводятся осмотры, освидетельствования,

получение образцов для сравнительного исследования – и не только в отношении непосредственно преступника, но и в отношении иных лиц, которые по тем или другим причинам оказались в поле зрения лиц, проводящих доследственную проверку.

Если резюмировать вышеизложенное, представляется, что лицом, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, является субъект, причастность которого к преступлению проверяется средствами предварительной проверки (получением объяснений, образцов для сравнительного исследования, истребованием и изъятием документов и предметов, назначением и производством судебной экспертизы, осмотром места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствованием, производством документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов), в отношении которого осуществляются мероприятия в целях его изобличения, свидетельствующие о наличии подозрения против него, то есть предпринимаются меры принудительного характера, реально ограничивающие свободу и личную неприкосновенность лица [7].

В связи с этим возникает вопрос: в какой момент у должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих доследственную проверку, возникает обязанность предоставить данному лицу возможность реализовать право на защиту, в каких объемах подлежат разъяснению процессуальные права, обязаны ли они обеспечить участие адвоката?

Изобличительная (обвинительная) деятельность лиц, проводящих проверку (дознателя, органа дознания, начальника органа или подразделения дознания, следователя, руководителя следственного органа), по смыслу уголовно-процессуального закона, осуществляется с момента начала производства процессуальных действий, предусмотренных ст. 144 УПК РФ. В наиболее обобщенном смысле конституционные права и свободы – право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, свободу передвижения – могут быть затронуты уже при вызове в правоохранительные органы для дачи объяснения, осмотре места происшествия, изъятии каких-либо предметов и документов, получении у лица образцов для сравнительного исследования, особенно в случаях фактического задержания и доставления лица в правоохранительные органы. По мнению

А. П. Рыжакова, действия, затрагивающие права и (или) свободы, – это действия (решения), реализация которых не позволяет лицу, обладающему правами и свободами, воспользоваться ими всеми либо любой частью таковых без учета того воздействия, которое имеет, будет или же может иметь осуществление данного действия (решения) [8].

Бесспорно, что права «потенциального подозреваемого» должны быть разъяснены в объеме, предусмотренном УПК РФ, с учетом особенностей стадии возбуждения уголовного дела. Объем этих прав, по нашему мнению, складывается из предусмотренных ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ: права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ. Однако в силу того, что имеются основания для подозрения данного лица в совершении преступления, как представляется, оно должно пользоваться отдельными правами подозреваемого, предусмотренными ст. 46 УПК РФ, а именно: давать объяснения по поводу совершенного преступления либо отказаться от дачи объяснений, представлять доказательства, давать объяснения на родном языке или языке, которым оно владеет, пользоваться помощью переводчика бесплатно, защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ. Лицо, в отношении которого проводится доследственная проверка, должно знать, в чем оно «заподозрено».

Письменность как характерная черта российского досудебного производства требует процессуальной фиксации факта разъяснения права на защиту. Представляется, что это может быть сделано в бланке объяснения, протоколе освидетельствования, получения образцов для сравнительного исследования либо в отдельном бланке разъяснения прав лицу, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении – как в некотором суррогате уведомления о подозрении, предусмотренного ст. 223.1 УПК РФ. Такие меры не позволят ссылаться на нарушения права на защиту, и в соответствии с ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ органы расследования

могут использовать результаты проверки в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ о допустимости доказательств и использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании.

Неопределенность процессуального статуса лица, в отношении которого проводится доследственная проверка, незавершенность правового регулирования вопроса участия в стадии возбуждения уголовного дела адвоката-защитника ставят правоприменительную проблему об основаниях допуска последнего в уголовный процесс. Практика знает многочисленные случаи, когда право заподозренного на пользование услугами адвоката правоприменителями игнорируется.

Неопределенность в решении данных вопросов подтверждает и судебная практика. Так, по конкретным уголовным делам суды, рассматривая жалобы «заподозренных», констатировали отсутствие нарушения права на защиту, т. к. из материалов дел не усматривалось, что лица являются теми, в отношении которых проводилась проверка сообщения по факту преступления, поскольку сотрудники полиции осуществляли доследственную проверку сообщения по факту преступления, а не в отношении конкретного лица. При этом лица обращались за судебной защитой в одном случае – при отказе в приглашении адвоката, а в другом – при отказе в приглашении законного представителя¹.

Как правило, объяснение берется у лица в сжатые сроки с момента совершения преступления, поступления сообщения о преступлении либо установления обстоятельств причастности лица (появления подозрения). Поэтому при отсутствии четкой законодательной регламентации должностные лица правоохранительных органов не предоставляют времени для приглашения адвоката.

В связи с этим следует согласиться с точкой зрения В. В. Николюка и П. Г. Марфицина, которые считают, что органы (должностные лица), осуществляющие доследственную проверку сообщения о преступлении, обязаны обеспечить участие адвоката в получении объяснения [3]. Этот вывод подкрепляется также применением по аналогии ч. 2 ст. 16 УПК РФ, в соответствии

с которой следователь и дознаватель разъясняют подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечивают им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами, а также позицией Пленума Верховного Суда РФ, изложенной в постановлении Пленума ВС РФ № 29, где отмечается, что на лиц, осуществляющих проверку сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, возлагается обязанность обеспечить возможность реализации права на защиту.

Вместе с тем неразрешенным остается вопрос о том, кем в уголовно-процессуальном смысле является адвокат, о котором идет речь в ст. 144 УПК РФ. С одной стороны, упоминание в ст. 49 УПК РФ лица, в отношении которого проводится проверка в порядке ст. 144 УПК РФ, позволяет сделать вывод о том, что защитник может участвовать и в стадии возбуждения уголовного дела, и действия ст.ст. 49–53 УПК РФ распространяются на эту стадию. Подобной концепции придерживается и Верховный Суд РФ, который в постановлении Пленума ВС РФ № 29 упоминает о защитнике обвиняемого, а к понятию «обвиняемый» в контексте данного документа отнесены и лицо, в отношении которого осуществляются затрагивающие его права и свободы процессуальные действия по проверке сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, и 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 лица.

С другой стороны, при буквальном толковании ст.ст. 49–53 УПК РФ можно констатировать, что законодатель оперирует такими понятиями, как «уголовное дело», «подозреваемый», «обвиняемый», хотя дело еще не возбуждено и таких участников на стадии доследственной проверки нет. И в этом случае приходится говорить не о защитнике как участнике уголовного судопроизводства, а об адвокате-защитнике – адвокате, «защищающем» лицо (представляющем интересы лица), в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении. Объем

¹ См., напр.: *Об отказе* в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции : постановление Моск. гор. суда от 20 мая 2015 г. № 4у/9-2679-15. Доступ из СПС «КонсультантПлюс»; *Апелляционное* определение Оренбургского областного суда от 5 нояб. 2015 г. № 33а-8099/2015. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/FGG1ezdcw3Ww/>

процессуальных возможностей данной фигуры стадии возбуждения уголовного дела, как уже отмечалось, до настоящего времени уголовно-процессуальным законом не определен. Полномочия такого адвоката лежат вне процессуальной сферы, но содержатся в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [6].

Представляется, что для должностных лиц правоохранительных органов, осуществляющих доследственную проверку, обеспечение участия адвоката должно пониматься как предоставление лицу возможности пригласить адвоката, предоставить для этого реальный срок до производства процессуального действия. Действующее законодательство не позволяет в этом случае правоохранительным органам назначать (предоставлять) адвоката – для этого нет материальных ресурсов. Более того, это повлечет затягивание сроков предварительной проверки.

Каковы последствия несоблюдения права на защиту лица в ходе предварительной проверки сообщения о преступлении? Необеспечение возможности реализации права на защиту лицу, в отношении которого проводится доследственная проверка, влечет за собой признание всех объяснений этого лица, а также результатов процессуальных действий, произведенных с его участием, доказательствами, полученными с нарушением закона. Объяснения по сути своей являются показаниями и в совокупности с другими доказательствами могут быть использованы в доказывании. Нарушение права на защиту при

их получении органами, проводившими предварительную проверку сообщения о преступлении, повлечет недопустимость таких доказательств. Более того, они не принимаются как доказательства и в гражданском судопроизводстве. В Апелляционном определении Ростовского областного суда от 28 мая 2015 г. по делу № 33-7644/2015 указано, что объяснения Б. О., изложенные в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела, правомерно не приняты судом в качестве надлежащих доказательств, поскольку при даче объяснений Б. О., с учетом того, что проверка проводилась в соответствии со ст.ст. 144, 145 УПК РФ, права, предусмотренные ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ, в т. ч. не свидетельствовать против себя, пользоваться услугами адвоката, не разъяснялись².

Сделав первый шаг на пути реализации конституционного права на защиту в стадии доследственной проверки, законодатель должен сделать и второй, связанный в том числе с решением обозначенных в настоящей статье проблем. Прежде всего, необходимы четкое законодательное определение процессуального статуса лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ, установление правового положения адвоката-защитника. Вместе с тем необходимо признать, что такие изменения все более усложняют процедурно стадию возбуждения уголовного дела, создавая тем самым фактический дубликат (суррогат) стадии предварительного расследования. Но это тема отдельного научного исследования.

Список литературы

1. Давлетов А. А. Проблема статуса заподозренного лица в стадии возбуждения уголовного дела // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 61–67.
2. Деришев Ю. В., Забуга Е. Е. Медиация как альтернативная форма уголовного преследования несовершеннолетних : моногр. М. : Юрлитинформ, 2016. 224 с.
3. Николюк В. В., Марфицин П. Г. Участие адвоката на первоначальной стадии уголовного процесса // Российский следователь. 2015. № 9. С. 3–5.
4. О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 29 марта 2016 г. № 11. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
5. О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 30 июня 2015 г. № 29. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
6. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
7. По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Ростовского областного суда от 28 мая 2015 г. по делу № 33-7644/2015. URL: <https://rospravosudie.com/court-rostovskij-oblastnoj-sud-rostovskaya-oblast-s/act-494860939/>

8. Рыжаков А. П. У лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении, может быть защитник. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

References

1. Davletov A. A. Problema statusa zapodozrennogo litsa v stadii возбуждения уголовного дела [Status Problem Suspected Person in a Stage of Excitation of Criminal Case]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Law Journal*, 2015, no. 4, pp. 61–67.
2. Derishev Iu. V., Zabuga E. E. *Mediatsiia kak al'ternativnaia forma ugolovnogo presledovaniia nesovershennoletnikh* [Mediation as an Alternative Form of Prosecution of Minors]. Moscow, Iurlitinform Publ., 2016. 224 p.
3. Nikoliuk V. V., Marfitsin P. G. Uchastie advokata na pervonachal'noi stadii ugolovnogo protsessa [Participation of the Lawyer at the Initial Stage of the Criminal Process]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian investigator*, 2015, no. 9, pp. 3–5.
4. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii “O nekotorykh voprosakh, vznikaiushchikh pri rassmotrenii del o prisuzhdenii kompensatsii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyi srok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyi srok” [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation “On Some Issues Arising in Proceedings for Compensation for the Violation of the Right to Trial Within a Reasonable Time, or Right in the Performance of a Judicial Act Within a Reasonable Time”] of March 29, 2016 № 11. *Konsul'tantPlus – ConsultantPlus*, 2016.
5. Postanovlenie Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii “O praktike primeneniia sudami zakonodatel'stva, obespechivaiushchego pravo na zashchitu v ugolovnom sudoproizvodstve” [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation “On the Practice of Courts of Law, Ensuring the Right to Defense in Criminal Proceedings”] of June 30, 2015 № 29. *Konsul'tantPlus – ConsultantPlus*, 2016.
6. Federal'nyi zakon “Ob advokatskoi deiatel'nosti i advokature v Rossiiskoi Federatsii” [Federal Law “On Advocacy and the Legal Profession in the Russian Federation”] of May 31, 2002 № 63-FZ. *Konsul'tantPlus – ConsultantPlus*, 2016.
7. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii “Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii chasti pervoi stat'i 47 i chasti vtoroi stat'i 51 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa RSFSR v sviazi s zhaloboi grazhdanina V. I. Maslova” [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation “In the Case on the Constitutionality of the Provisions of Section 47 and the Second Part of Article 51 of the RSFSR Code of Criminal Procedure in Connection With the Complaint of Citizen V. I. Maslov”] of June 27, 2000 № 11-P. *Konsul'tantPlus – ConsultantPlus*, 2016.
8. Ryzhakov A. P. U litsa, v otnoshenii kotorogo provoditsia proverka soobshcheniia o prestuplenii, mozhет byt' zashchitnik [The Person, in Relation to the Audited Reports of Crime May Be the Defender]. *Konsul'tantPlus – ConsultantPlus*, 2016.