

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА

№ 2 • 2008

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.
Зарегистрировано в Госкомпечати. Рег. № 017046.

ООО «Издательство «ЮРИСТ»»

СОДЕРЖАНИЕ:

Редакционный совет:

Александров А.И., д.ю.н., профессор;
Барщевский М.Ю., д.ю.н., профессор;
Бублик В.А., д.ю.н., профессор;
Галоганов А.П., к.ю.н.; Клен Н.И.;
Мирзоев Г.Б., д.ю.н., профессор;
Полондопуло В.Ф., д.ю.н., профессор;
Падва Г.П., к.ю.н.; Резник Г.М., к.ю.н.;
Семеняко Е.В., к.ю.н., профессор;
Мастинский Я.М.; Сорокин Ю.Г.

Главный редактор

Издательства «Юрист»
Гриб В.В.

Заместители главного редактора

Издательства «Юрист»:

Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.,
Фоков А.П.

Главный редактор журнала:

Кучерена А.Г.

Редколлегия:

Бардин Л.Н., Гриненко А.В., Трунов И.Л.,
Челяпов Л.Ю., Шмаков А.Г.

Ответственный редактор

Издательства «Юрист»

Замышляев Д.В.

Отдел распространения

Лебедева Ю.В.

Отдел рекламы:

Цыпленкова О.И.

Редакция

Бочарова М.А., Шешеня А.Н.

Адрес для корреспонденции:

125057, Москва, а/я 15. Тел.: (495) 953-91-08.
Факс: (495) 953-91-20. E-mail: avtor@ibb.ru
www.lawinfo.ru

Подписка по России:

Каталог «Роспечать» — инд. 47633,
Объединенный каталог — инд. 85480,
а также через www.gazety.ru.

Отпечатано

в ООО «Национальная Полиграфическая Группа».
Тел.: (4842) 70-03-37

Формат 60x90/8. Печать офсетная.

Физ. печ. л. 6,0. Усл. печ. л. 6,0.

Общий тираж 2 000 экз.

Цена свободная

Подписан в печать 18.04.2008 г.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АДВОКАТСКОЙ ПРАКТИКИ

Трунов И.Л. Юридическая профессиональная этика 2

Игнатов С.Д., Цигвинцева К.А. Участие адвоката-защитника
в стадии возбуждения уголовного дела 5

Каминская А.А. Особенности установления
последовательности документов 10

Малумов Г.Ю. Конституционная система
обеспечения экономической безопасности субъектов
предпринимательской деятельности:
нормативные предпосылки и современная действительность ... 11

АДВОКАТ И ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Хачатрян Э.Г. Особенности использования научных знаний
в расследовании дорожно-транспортных происшествий 17

Чупахин Р.В. Тактика допроса обвиняемого
при расследовании взяточничества 18

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Мичурина О.В. О перспективах совершенствования
института дознания 25

Пугачёв Е.В. Актуальные вопросы использования
результатов оперативно-розыскного мероприятия
«наблюдение» в уголовном процессе 28

Чебурёнков А.А. Система средств
расследования преступлений 33

ВОПРОСЫ ИСТОРИИ

Алексеев В.И. Методологические и правовые основы
исполнения краткосрочного заключения в России
и в европейских тюремных системах (1879–1917 гг.) 38

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Деханов С.А. К вопросу о сущности современной
западноевропейской адвокатуры 42

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

Патоков В.В. Государственно-частное партнерство:
перспективы развития и правовые формы реализации 45

Журнал рекомендуется Высшей аттестационной комиссией
Министерства образования РФ для публикации основных результатов
диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук.

В поразительно схожих формулировках «Золотое правило» присутствует в мировых этических учениях. В развернутом виде представлено оно и в Нагорной проповеди Иисуса Христа: «И как хотите, чтобы с вами поступали люди, так и вы поступайте с ними» (Лука, 6:31). По Канту, суть автономии личности как субъекта гражданского общества «всеобщий правовой закон гласит: поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произволения было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом...»⁵ Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»⁶.

Правовое государство и гражданское общество не может функционировать без активных свободных граждан. Юридически грамотный, культурный, политически активный человек, основывающий свое поведение на морали и праве, удобен для манипулирования. Юристы — люди «свободной профессии». Этот термин сохранился со времен Средневековья. «Свободная профессия» значит — особое значение профессиональной этики и повышенную степень личной ответственности. Именно такие личности, такие граждане будут способствовать построению правового Российского государства с высокой степенью экономической эффективности.

Юристы не решают сложные проблемы в два этапа, вначале устанавливая, где заканчивается действие ограничений, налагаемых нормативными актами, а затем откладывая книги в сторону, дабы дальше действовать самостоятельно по внутреннему убеждению. Иными словами, на практике невозможно разделить правовые и нравственные установки, их реализуют одновременно. Каково нравственное состояние общества — таков и правовой порядок. В известной мере верно и обратное утверждение: каков правовой

порядок — таково нравственное состояние общества. Право говорит человеку — ты должен, мораль — я так хочу, право без существенного нравственного фундамента рассматривается в качестве принудительной силы, господствующей над сопротивляющимся индивидом. Правовый порядок в обществе создается именно нравственностью. Соединение морали и права проявляется в том, что мораль придает «священный» характер праву, а право повсеместно распространяет и закрепляет моральные начала, идеалы. Беря лучшее из прошлого и обращаясь в настоящее и будущее. Понимание права как духовного начала, правящего людьми, воздействуя на их разум посредством рациональных норм. При таких условиях верно высказывание Сократа: «Я думал, что нежелание поступать несправедливо есть достаточное доказательство справедливости. Если ты с этим не согласен, посмотри, может быть, тебе больше понравится вот что: я говорю, что законно, то справедливо»⁷.

Трунов И.Л.,
адвокат, д.ю.н., профессор

¹ Аристотель. Евдемова этика. Кн. 8. 1248 в. 35 // Гусейнов А., Иррилиц Г. Краткая история этики. М.: Мысль, 1987. С. 525.

² См.: Габбс Т. Избранные произведения. В 2 т. М.: Мысль, 1964. Т. 1. С. 536, 539.

³ Соловьев В.С. Оправдание добра: Нравственная философия. М.: Республика, 1996. С. 479.

⁴ Б. Франклин и Россия. Философский век, альманах, № 32–33. СПб., 2006.

⁵ Кант И. Метафизика нравов. Часть первая. Метафизические начала учения о праве // Сочинения. В 8 т. М., 1996. Т. 6. С. 254.

⁶ Кант И. Сочинения. В 6 т. М.: Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 260.

⁷ Цит. по: Иванов В.Г. История этики древнего мира / Л.: Изд-во Ленинг. ун-та, 1980. С. 146.

Участие адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела

Возбуждение уголовного дела является самостоятельной стадией уголовного судопроизводства, в рамках которой осуществляется уголовно-процессуальная деятельность и возникают уголовно-процессуальные отношения, облекаемые в определенную законом форму.

Стадия возбуждения уголовного дела начинается с момента получения и регистрации информации о пре-

ступлении, а завершается вынесением следователем, дознавателем соответствующего постановления.

Допуск адвоката-защитника в уголовное судопроизводство регламентируют ч. 2 ст. 48 Конституции РФ и ч. 3 ст. 49 УПК РФ. В соответствии с конституционными предписаниями каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью

адвоката (защитника) соответственно с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

В ч. 3 ст. 49 УПК предусмотрены наиболее ранние возможности вступления защитника в процесс, начиная с возбуждения уголовного дела и фактического осуществления мер процессуального принуждения, иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления¹.

Предоставив адвокату-защитнику статус самостоятельного и независимого советника по юридическим вопросам, уголовно-процессуальный закон наделил его некоторыми полномочиями на досудебном производстве, в частности в стадии возбуждения уголовного дела.

Действующим законодательством предусмотрено осуществление проверочной деятельности оперативно-розыскных органов как при выявлении признаков преступления, так и на стадии возбуждения уголовного дела².

Во всех проверочных действиях целесообразно участвовать и адвокату. Важное значение имеет личное участие адвоката в производстве ревизий и документальных проверок, нежели ознакомление с ними в последующем по материалам дела, так как во время их проведения могут быть выявлены факты, положительно характеризующие подзащитного, а также значимые, по мнению, адвоката сведения и материалы, которые впоследствии не войдут в материалы дела, но которые адвокат сможет с помощью ходатайства о приобщении к уголовному делу приобщить к материалам дела, а также сможет использовать при защите своего доверителя в суде.

Защита адвокатом своего доверителя от любых незаконных посягательств в рамках досудебного уголовного производства осуществляется посредством различных действий, но прежде всего и главным образом — участием в доказывании фактических обстоятельств по уголовному делу.

Процессуальные полномочия адвокатов по собиранию доказательств, их участие на этапах проверки и оценки доказательств действующим УПК России прямо не оговорено.

Целью доказывания для следователя и дознавателя в стадии возбуждения уголовного дела является установление основания к производству предварительного расследования или дознания либо к принятию решения об отказе в возбуждении уголовного дела. При этом повод к возбуждению уголовного дела выступает в качестве первоначального доказательства, а также как юридический факт, означающий возникновение уголовно-процессуальных правоотношений³.

Защитник вправе собирать доказательства путем: получения предметов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; собирания справок, характеристик, различных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления и др.⁴.

Последовательность, объем собранных в интересах защиты доверителя доказательств адвокатом определяется исходя из тактики защиты, которую он согласовал с подзащитным, например, представить дознавателю или следователю все собранные им доказательства либо некоторые из них при предъявлении обвинения и допросе обвиняемого с тем, чтобы обосновать свою защитительную позицию по уголовному делу. Защитник может избрать тактику предъявления доказательств, собранных на стадии возбуждения уголовного дела, скажем, в ходе последующего ознакомления с материалами окончательного расследования в порядке ст. 217 УПК РФ. Допускается демонстрация соответствующих доказательств и при производстве конкретных следственных действий для того, чтобы опровергнуть факты, неблагоприятные для доверителя (подзащитного).

Все лица, представляющие тот или иной документ, считают, что он имеет значение в ходе проверки заявления, сообщения о преступлении. Это предположение продиктовано личным желанием помочь в деле установления обстоятельств события. Однако не в каждом случае подобное решение находит поддержку в процессуальном решении следователя, дознавателя принять представленный объект. В связи с чем «уже на этом (первом) этапе процессуального закрепления объектов следователь может прийти к выводу, что они не относятся к делу, и принять решение об их возвращении владельцу»⁵. Адвокат же может счесть, что данные объекты имеют значение для дела, и использовать их в последующей защите.

Сравнительный анализ ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и нормативных положений УПК России (ст. 86 и др.) показывает, что адвокаты вправе осуществлять в стадии возбуждения уголовного дела различные процессуальные действия по собиранию доказательственной информации при условии отсутствия принудительного обеспечения их производства: истребование предметов и документов, получение объяснений, участие в формировании и подаче повода к возбуждению уголовного дела и т.д. Более сложными являются вопросы участия адвокатов в следственных действиях — познавательных процессуальных действиях, обеспечиваемых государственным принуждением и производимых только публичными органами.

Мы разделяем позицию Е.Б. Смагоринской о том, что адвокат является субъектом доказывания в досудебном производстве не только вследствие участия в собирании (формировании) доказательств, но также и потому, что он вправе их проверять, оценивать и принимать на этой основе определенные решения (об обращении к публичным органам доказывания, о поиске новых доказательств, уточнении своей процессуальной позиции и т.д.)⁶.

Адвокату следует внимательно проследить, менялись ли и как именно объяснения и показания опрашиваемых лиц (здесь мы имеем в виду анализ по-

Итак, одним из основных средств осуществления собирания и проверки доказательств в стадии возбуждения уголовного дела является осмотр места происшествия, производство которого в соответствии с действующими нормами УПК РФ допустимо как в рамках проверки сообщения о преступлении, так и в процессе дальнейшего расследования по уголовному делу. Данное следственное действие производится по правилам ст. 177 УПК РФ, а ч. 2 ст. 176

УПК РФ, текстуально воспроизводя предписания соответствующей процессуальной нормы УПК РСФСР 1960 года (ч. 2 ст. 178), устанавливает, что «в случаях, не терпящих отлагательства, осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела»¹¹. При осмотре места происшествия адвокат может заметить, казалось бы, незначительные его детали, которые могут быть использованы в интересах защиты и на которые следователь не обратил по тем или иным причинам должного внимания. Осмотр места происшествия — это основное процессуальное действие в стадии возбуждения уголовного дела. В этой связи адвокату не просто желательно, а даже необходимо участвовать в указанном процессуальном действии. Осмотр места происшествия имеет для адвоката очень важное значение еще и потому, что при его осмотре у адвоката есть возможность получить сведения о личности подозреваемого. Адвокат может сделать выводы о характере, психологических чертах своего доверителя, а также, самое главное, о том, как совершено преступление, как себя вел преступник. Осмотр места происшествия открывает возможности для анализа психологической картины совершения преступления¹².

По осмотру места происшествия адвокат может установить такие качества подозреваемого (обвиняемого), как опытность, характерный для него способ совершения преступления, наличие профессиональных навыков, получить сведения о физических данных, а также о том, каким орудием или способом он пользовался.

Считаем необходимым акцентировать внимание на том, что чрезвычайно важное значение имеет то, присутствовал ли адвокат лично при осмотре места происшествия, так как у него может сложиться иное мнение о характере преступления и личности подозреваемого, нежели мнение дознавателя, следователя или прокурора, которое впоследствии будет изложено в материалах уголовного дела. К тому же адвокат может заметить то, что дознаватель, следователь или прокурор не заметили, или сочли не нужным приобщать к материалам дела и отражать в протоколе осмотра места происшествия, но на взгляд адвоката имеющее важное значение.

Для адвоката также очень важно проследить, был ли соблюден весь процессуальный порядок осмотра места происшествия. Например, если при осмотре места происшествия не было понятых, или понятые были дежурные, то есть те, которые не выезжают на место происшествия, но подписываются на протоколе осмотра. В этом случае у адвоката есть возможность обжаловать протокол осмотра места происшествия. У него есть такое право также и в случае, если осмотр места происшествия производился в ночное время, однако никакими исключительными обстоятельствами это не обусловлено, и в других случаях.

Изучение защитником протокола (протоколов) осмотра места происшествия, результаты которо-

го либо являются непосредственными основаниями для возбуждения уголовного дела, либо содержатся в других материалах доследственной проверки, преследует несколько целей.

Новая редакция ч.1 ст.144 УПК РФ предусматривает, что при проверке сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь и прокурор вправе требовать производства документальных проверок, ревизий и привлекать к их проведению специалистов. Эта новелла уголовно-процессуального закона, на наш взгляд, является правовым основанием использования заключения специалиста в стадии возбуждения уголовного дела. Заключение специалиста во многом может заменить собой так называемые предварительные или специальные исследования вещественных доказательств, которые хотя давно используются на следственной практике, но пока остаются за рамками уголовного судопроизводства.

Заключение специалиста имеет большое значение для адвоката, так как оно может быть использовано на ранних этапах проверки сообщения о преступлении, а также может послужить важным доказательством, основанным на специальных знаниях. Участие адвоката в следственных действиях в стадии возбуждения уголовного дела с привлечением специалиста представляется целесообразным. Это поможет адвокату уже на этапе проверки получить заключение специалиста, которое впоследствии может послужить важным доказательством в деле. Адвокату следует обратить внимание на то, что вследствие того, что специалист в стадии возбуждения уголовного дела зачастую исследует представленный для дачи заключения объект не полностью и не применяет при этом все необходимые методики исследования, то его заключение может носить предположительный, вероятностный характер. Вследствие этого на следующих стадиях уголовного процесса у адвоката возникает право ходатайствовать о проведении повторной экспертизы или если экспертизы не было, то о ее проведении. Адвокат обязательно должен отследить, не противоречит ли заключение специалиста другим, уже собранным доказательствам по делу. В этом случае, а также в случае, если у адвоката возникают сомнения в обоснованности и достоверности заключения специалиста, а также если специалист сам в заключении указывает на необходимость в дальнейшем назначения и производства соответствующей судебной экспертизы, адвокат-защитник должен заявить следователю ходатайство о назначении и производстве по тем же объектам и тем же вопросам судебной экспертизы.

В практике доказывания на стадии возбуждения уголовного дела адвокаты активно используют процессуальные обращения — жалобы, ходатайства, заявления, — которые представляют собой предусмотренную законом форму реагирования на определенные юридические факты, возникающие до воз-

в свою очередь, постарается защитить его от вероятных ошибок или даже злоупотреблений правоохранительных органов.

Игнатов С.Д.,
доцент, заведующий научно-учебно-практической
лаборатории Юридическая клиника,
Удмуртский государственный университет,
адвокат, член РАЮН,
кандидат юридических наук

Цигвинцева К.А.,
сотрудник
научно-учебно-практической лаборатории
Юридическая клиника,
Удмуртский государственный университет

- ¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (отв. ред. В.И. Радченко; научн. ред. В.Т. Тomin, М.П. Поляков). 2-е изд., перераб. и доп. «Юрайт-Издат», 2006. Информационно-правовая система ГАРАНТ-Платформа F1.
- ² Лашко Н.Н. Вопросы правовой регламентации действий правоохранительных органов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Ваш налоговый адвокат. № 2. II квартал. 2004. Информационно-правовая система ГАРАНТ-Платформа F1.
- ³ Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве. Автореф. дис. канд. юрид.наук. Волгоград, 2004. С. 17.
- ⁴ См.: ч. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и ст. 6 ФЗ-63 от 31.05.2002 «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

Информационно-правовая система ГАРАНТ-Платформа F1.

- ⁵ Анненков С.И., Громов Н.А., Анненкова Т.С. Процессуальное закрепление представленных предметов и документов // Следователь. 2001. № 2. С. 15.
- ⁶ Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве. Автореф. дис. канд. юрид.наук. Волгоград, 2004. С. 8.
- ⁷ Баев М.О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве России. дис. канд.юрид.наук. Воронеж. 2005. С. 228.
- ⁸ См.: Анненкова Т.С., Макаров Л.В., Межуева Е.А., Громов Н.А. Процессуальное положение обвиняемого и его защитника при расследовании преступлений // Следователь. 2001. № 4. С. 23; Кудин Ф.М., Костенко Р.В. Достаточность доказательств в уголовном процессе. Краснодар, 2000. С. 13-14, 70-71.
- ⁹ Быков В.М., Березина Л.В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань: Изд-во «Таглитмат» ИЭУП, 2006. С. 189.
- ¹⁰ Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в доказывании в досудебном уголовном производстве. Автореф. дис. канд. юрид.наук. Волгоград. 2004. С. 9.
- ¹¹ Быков В.М., Березина Л.В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ. Казань: Изд-во «Таглитмат» ИЭУП, 2006. С. 164.
- ¹² Игнатов С.Д. Адвокат и его деятельность в уголовном судопроизводстве России. Монография. Ижевск, 2005. С. 74.
- ¹³ См.: Карагодин В.Н., Шадрин Ю.В. К дискуссии об адвокатском расследовании // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-прак. конф., г. Екатеринбург, 27,28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 408.
- ¹⁴ Игнатов С.Д. Адвокат и его деятельность в уголовном судопроизводстве России. Монография. Ижевск. 2005. С. 72.

Особенности установления последовательности документов

Многочисленные документы, разнообразные по форме и содержанию, являются неотъемлемыми атрибутами различных областей человеческой деятельности. На сегодняшний день в экономической и финансовой деятельности продолжается значительное увеличение документооборота. Одним из современных проявлений преступной деятельности является криминальное вмешательство в деятельность юридических и физических лиц путем фальсификации финансово-экономической и отчетной документации.

Установление хронологической последовательности выполнения реквизитов документов являет-

ся одной из самых актуальных и сложных задач судебнотехнической экспертизы документов. Обусловлено это и тем, что канцелярский рынок постоянно пополняется новыми моделями пишущих приборов, материалами письма, а также совершенствованием компьютерной техники, появлением новых типов, марок, моделей печатающих устройств, с помощью которых изготавливают документы. Одним из обязательных требований, предъявляемых к документу, является закрепление его содержания в письменном виде, что может быть выполнено рукописным, печатным или иным способом, а также с помощью технических средств, и порядок заполнения ряда документов строго регламентирован.