

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ
ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

НАУЧНЫЕ ТРУДЫ

Выпуск 6

Том 3

Москва
2006 г.

УДК 34(061.2)
ББК 67
Н 34

Научные труды. Российская академия юридических наук.
Выпуск 6. В трех томах. Том 3.
М.: Издательская группа «Юрист», 2006. – 1098 с.

Редакционная коллегия:

Голиченков А.К., Григорьев Ф.А., Перевалов В.Д., Капустин А.Я., Кропачев Н.М.,
Кутафин О.Е., Сальников В.П.

Ответственный редактор:

Гриб В.В.

В сборнике представлены труды членов Российской академии юридических наук (РАЮН) и материалы Международной научно-практической конференции РАЮН «Современное законотворчество: теория и практика (к 100-летию Государственной Думы России)», прошедшей в Москве 22 – 23 декабря 2005 года.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Сборник предназначен для преподавателей, научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических вузов.

© Российская академия юридических наук, 2006
© ИГ «Юрист», 2006
Лицензия ИД 101939

ISBN 5-94103-214-5
ISBN 5-94103-215-3

Криминалистические и процессуальные средства и методы в деятельности адвоката-защитника — участника следственных действий

Помимо представления доказательств защитник содействует установлению фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, присутствуя и участвуя при производстве следственных действий и выясняя при этом обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого (доверителя). С учетом ситуации он может предложить конкретные, наиболее эффективные способы получения доказательственной информации:

Нередко сам адвокат-защитник обладает специальными познаниями в конкретной отрасли науки. Он может применить их для аргументации ходатайств, проверки правильности использования экспертом методики, для детального анализа доказательств в защитительной речи и т.п.

Основной объем существенных для защиты сведений адвокат-защитник черпает из материалов уголовного дела. Поэтому важно, чтобы он глубоко и объективно изучал их буквально с первого момента вступления в процесс. Недопустимы имеющие место случаи воздействия на защитника с целью ограничения его в объеме изучаемых материалов и во времени ознакомления с ними. Недостаточно внимательный анализ имеющихся в деле документов может привести к тому, что адвокат-защитник не обратит внимания на наличие противоречий в интересах его подзащитных, что сделает невозможным их защиту одним адвокатом. Несвоевременное ознакомление защитника, вступившего в процесс с момента предъявления обвинения, с собранными к этому моменту доказательствами приводит к затягиванию заявления ходатайств, в результате чего может стать невозможной проверка обстоятельств, на которые ссылается адвокат-защитник¹.

Некоторые юристы высказывают мнение, что защитник не является субъектом оценки доказательств. Если бы это было так, то его деятельность по защите стала бы бессмысленной. Отстаивать конкретную правовую позицию, не оценивая доказательства, невозможно. В процессе доказывания по уголовному делу некоторые адвокаты, увлекаясь материально-правовой характеристикой конкретного состава, иногда весьма поверхностно оценивают доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности. В защите исключительно важное значение имеет установление связи между конкретными доказательственными фактами и расследуемым событием. Фактические данные, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, опровергают обвинительный тезис, всегда должны считаться относимыми к делу. Адвокат-защитник играет немаловажную роль в определении относимости доказательств. Это проявляется в том, что в ходатайствах он указывает, для установления каких обстоятельств необходимо произвести определенные действия, и обосновывает значимость для дела фактов, на выяснении которых он настаивает. Вопросы определения относимости доказательств находятся также в поле его зрения в связи с представлением доказательств, возможностью высказывать свое мнение в процессе собирания доказательств.

К делу относятся и так называемые негативные обстоятельства, свидетельствующие о несостоятельности обвинения, отсутствии события преступления, непричастности к нему конкретного лица. Необходимо отметить, что ходатайствуя, например, о вызове свидетеля, адвокат-защитник не может знать наверняка, хотя, максимально желательно, должен знать, что изложенные им факты будут иметь непосредственное отношение к исследуемому событию. Но несмотря на это, он обязан настаивать, чтобы свидетель был заслушан², при уверенности, что тот не сообщит сведений, ухудшающих положение подзащитного.

Адвокат-защитник должен оценивать каждое доказательство с точки зрения его допустимости. При этом необходимо установить возможность использования конкретного вида источника доказательств, определить, не нарушены ли процессуальные нормы при получении либо закреплении информации, а если нарушены, то в чем конкретно и как эти нарушения отразились на достоверности полученных сведений. Пренебрежение этими требованиями приводит к проникновению в сферу доказывания сведений, полученных с нарушением процессуальных правил, влечет за собой судебные ошибки. В тех случаях, когда по делу выявлены не соответствующие требованиям допустимости фактические данные, защитник обязан не только ставить вопрос о невозможности их использования, но и приложить усилия к поиску путей получения доказательственной информации, отвечающей требованиям допустимости, взамен отвергнутой.

Не подлежит сомнению, что адвокат-защитник не должен выпускать из виду оценку доказательств и с точки зрения их достоверности, внимательно и глубоко анализируя процесс формирования каждого доказательства как при подготовке к осуществлению защиты, в период ознакомления с материалами дела, так и при проведении следственных действий, участии в судебном разбирательстве, с тем, чтобы верно оценить его достоверность и, следовательно, возможность использования в доказывании.

Специфическая роль адвоката-защитника в доказывании обуславливает особенности формирования его внутреннего убеждения и особый подход к оценке доказательств, которые происходят под воздействием определенной психологической установки — не навредить подзащитному (доверителю). Анализировать установленные данные в преломлении защиты, находить аргументы, опровергающие обвинение, каждый факт рассматривать с точки зрения возможности выявления обстоятельств, свидетельствующих в пользу обвиняемого (подсудимого), смягчающих его ответственность. Только оценив собранные по делу доказательства, и ту информацию, которой располагает сам адвокат-защитник, он может предпринять конкретные действия и использовать предусмотренные законом средства по осуществлению защиты³.

Оценив доказательства, адвокат-защитник высказывает свое мнение в ходатайствах, прениях сторон, кассационных и надзорных жалобах. Этим он непосредственно воздействует на процесс оценки доказательств и принятие решений должностными лицами.

Чтобы лучше разобраться в этой проблеме зададим себе несколько вопросов. Реализуется ли на практике право защитника участвовать в следственных действиях? Какую пользу приносит участие (присутствие) защитника в предварительном следствии. Для ответа на эти вопросы воспользуемся опросом (по специальной программе) 150 адвокатов Адвокатской палаты Удмуртской Республики в основном из Удмуртской республиканской коллегии адвокатов, а также изучением, отобранных методом случайной выборки, 200 уголовных дел, как из собственной адвокатской практики, так и из практики коллег адвокатов.

Выявлено, что в 140 делах (70% от общего числа изученных) защитники принимают участие в производстве тех или иных следственных действий. Однако активность их в отдельных следственных действиях оказалась весьма различной. Наиболее часто они участвуют в допросах подозреваемых и обвиняемых. Это имело место по 200 изученным делам (100%), что и понятно, т.к. ст. 51 УПК предусматривает значительную категорию дел, по которым участие защитника обязательно. Реализуется эта обязанность в первую очередь при допросе подзащитного (доверителя). Выявлено широкое участие защитников в производстве очных ставок — 124 дела (62%). Судя по протоколам, адвокаты демонстрируют высокую активность: задают вопросы допрашиваемым (по 160 делам); вносят замечания в протокол по поводу правильности ведения допросов и очных ставок (по 80 делам); корректируют полноту и достоверность записей следователем, дознавателем в протоколе (38 дел).

Данная практика заслуживает одобрения, адвокат-защитник не должен допускать, чтобы его роль при допросе обвиняемого и подозреваемого была сведена лишь к элементарному «присутствию». Но там же отмечается довольно редкое участие защитников в назначении экспертизы на предварительном следствии. Это имело место только в 14 случаях из общего количества проведенных экспертиз — 276.

Настораживает и такой факт: 120 респондентов заявили, что, осуществляя защиту, они не принимают участия в назначении экспертизы на предварительном следствии. Опрос выявил ряд причин пассивности адвокатов. Практически все опрошенные указывают, что следователь не предоставил защитнику реальную возможность участвовать в назначении экспертизы. А 29 опрошенных сообщили, что не участвуют в назначении экспертизы из тактических соображений. В то же время и в этом плане адвокат обладает широкими возможностями хотя и не всегда их использует. Повышенного внимания требуют вопросы, которые следователь ставит на разрешение эксперта. Необходимо проанализировать характер вопросов, их формулировку, направленность, конкретность и соответствие специальным познаниям эксперта. Защитник должен выявить, нет ли в заданных вопросах «подсказки», не содержится ли в них информация, порочащая подозреваемого (обвиняемого). Анализ изученных дел показал, что практически во всех случаях, когда защитники участвовали в назначении экспертизы на предварительном следствии, они проявляли высокую активность, ставили экспертам дополнительные вопросы, корректировали их. Но, судя по материалам дел, следователи часто не уведомляют защитников о назначении экспертизы. Статья 204 УПК РФ предоставляет защитнику достаточные возможности для того, чтобы глубоко ознакомиться и правильно оценить заключение эксперта. Вместе с тем все опрошенные заявили, что не знакомятся с полным текстом заключения, ограничиваясь лишь анализом выводов, причем делают это при ознакомлении с материалами дела, когда следствие уже завершено.

Наше изучение уголовных дел не выявило ни одного случая участия адвокатов в назначении комплексной экспертизы. В ходе опроса 120 респондентов сообщили, что устраниаются от этого, т.к. не имеют специальных познаний и достаточного времени для предварительной подготовки. Отстраненность адвоката-защитника от назначения экспертизы снижает как ее эффективность, так и действенность защиты на предварительном следствии вообще.

Разбор изученных дел показал, что защитники практически не участвуют в производстве таких следственных действий, как выемка, обыск, осмотр, освидетельствование. Причина такой пассивности заключается, по нашему мнению, не только в том, что они не видят реальной возможности использовать результаты этих следственных действий для оправдания либо смягчения ответственности

подзащитного. Не последнюю роль играет и «трудоемкость» этих следственных действий, а также нежелание следователя сообщать адвокату-защитнику о предстоящем их проведении, в том числе и по тактическим соображениям (особенно о предстоящем обыске). Обыск может оказаться эффективным именно при условии неожиданного для обвиняемого проведения. И вряд ли следует упрекать следователей в том, что они не сообщают заблаговременно защитнику о предстоящем обыске. В данной ситуации мы сталкиваемся с трудноразрешимой, тем не менее небезнадёжной проблемой: как сочетать следственную тайну с правом защитника участвовать в проведении тех следственных действий, в которых участвует и подзащитный.

Опрос показал интерес защитников к участию в таких следственных действиях, как предъявление для опознания (45 адвокатов), следственный эксперимент (15 адвокатов), проверки показаний на месте (18 адвокатов). Защитники участвовали в предъявлении для опознания в 8 случаях из 24 (30%); в 4 следственных экспериментах из 17 (23%); в 10 проверках показаний на месте из 180 (5,5%). Некоторые защитники объясняют свою пассивность тактическими соображениями, но все опрошенные отмечали, что следователи не информируют их о проведении указанных действий (за исключением проверки показаний на месте).

Между тем, как показало изучение дел, участие защитников в проведении этих следственных действий способствовало выявлению важных для защиты обстоятельств. Так, по делу З. адвокат-защитник, представлявший интересы обвиняемого, обратил внимание на то, что в качестве двух опознаваемых приглашены лица в обычной «гражданской» одежде, в то время как внешний вид подозреваемого (доверителя) явно указывал на то, что он — «клиент» следственного изолятора. Адвокат добился, чтобы требования о сходстве предъявленных лиц были строго соблюдены. В результате З. не был опознан свидетелем, впоследствии по этому эпизоду дело в отношении З. было прекращено⁴.

Изучение уголовных дел свидетельствует, что допускаются ошибки и при производстве следственного эксперимента. Так, по делу Х., воспроизводя обстановку и обстоятельства события, следователь, не пригласив адвоката, предложил обвиняемому с различной, все более высокой скоростью вести автомобиль, в результате чего он перевернулся, а обвиняемый был госпитализирован, получив телесные повреждения⁵. Не исключено, что присутствие адвоката позволило бы избежать таких последствий.

Изучение следственной практики, а также практики коллег адвокатов и личной адвокатской практики выявило, что следователями нарушаются требования ст. 170 УПК, касающиеся подбора понятых. Так, по делу И. в качестве понятых в следственном эксперименте участвовали потерпевший и его брат, явно заинтересованные в исходе дела. Защитник не оставил без внимания указанное нарушение и ходатайствовал о повторном проведении следственного действия, однако сделал это уже в процессе ознакомления с материалами дела⁶.

Исследование выявило также ряд обстоятельств, препятствующих активному участию защитников в следственных действиях. Здесь проявляется консерватизм адвокатов-практиков, как и прежде считающих для себя основной работу в зале суда. Некоторые адвокаты считают, что их участие в производстве следственных действий возможно в исключительных случаях, когда оно может дать защитнику новую, неизвестную ранее, информацию для оправдания либо смягчения вины подзащитного. Большинство же адвокатов-практиков участие защитников в следственных действиях считают полезным.

*Игнатов Д.С.,
кандидат юридических наук, доцент Глазовского филиала Московского университета российской
академии образования, адвокат*

¹ См.: Игнатов С.Д., Игнатов Д.С. Заявление ходатайств как эффективное средство оказания помощи клиенту адвокатом-защитником в уголовном процессе России // Вестник Удмуртского университета. Правоведение-1. 2002. 2 (1). С. 103-104.

² См.: Елихин А.Ю. Защита законных прав и интересов свидетеля в уголовном процессе. Автореф. ... канд. юрид. наук. Москва, 1995. С. 14-15.

³ См.: Гаврилов С.Н. Актуальные вопросы организации адвокатуры и участия защитника в уголовном процессе в России. История и современность. Автореф. ... канд. юрид. наук. Москва, 1998. С. 28.

⁴ См.: Архив Адвокатской палаты Удмуртской Республики за 2002 г. Дело № 365/02.

⁵ См.: Архив Адвокатской палаты Удмуртской Республики за 2002 г. Дело № 373/02.

⁶ См.: Архив Адвокатской палаты Удмуртской Республики за 2003 г. Дело № 135/03.