1

1

1

1

1

1

1

52

51

1

1

МОСКШСКАЯА^АД^МИЯ

На правах рукописи

Дереберг Мирослава Андреевна

ОСОБЕННОСТИ ТАКТИКИ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С УЧАСТИЕМ ЗАЩИТНИКА.

Специальность: 12.00.09 - уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

2

2

2

2

2

2

2

52

51

2

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:

кандидат юридических наук,

профессор Филиппов АХ.

МОСКВА-2001

3

3

3

3

3

3

3

52

51

3

СОДЕРЖАНИЕ

Введение

3-10

Глава 1. Уголовно-процессуальные вопросы участия защитника в производстве предварительного расследования.

§1.1. Задачи и процессуальные взаимоотношения следователя и защитника в уголовном судопроизводстве

П-16

§1.2. Уголовно-процессуальный порядок допуска защитника к участию в деле

17-38

§1.3, Уголовно-процессуальный порядок участия защитника в производстве отдельных следственных действий.,

4

4

4

4

4

4

4

52

51

4

4

39-48

§1А Вопросы сохранения защитником следственной тайны

49-59

Глава 2. **Психологические и тактические особенности допроса с участием защитника***

§2.1. Некоторые психологические особенности допроса с участием защитника

60-73

§2,2. Подготовка к допросу с участием защитника

74-85

§2.3. Тактические особенности допроса подозреваемого или обвиняемого с участием защитника

5

5

5

5

5

5

5

52

51

5

-

86-104

§2.4. Тактические особенности очной ставки с участием защитника...,,,,.105-111

Глава 3. Производство иных следственных действий с участием защитника.

§3.1. Участие защитника в назначении и производстве экспертиз

112-129

§ 3.2. Участие защитника в иных следственных действиях

130-142

Заключение

143-146

Библиографическниспнсок

6

6

6

6

6

6

6

52

51

6

.Л 47-161

Приложение **1**

162-163

Приложение ***2***

164-165

7

7

7

7

7

7

7

52

51

7

7

ВВЕДЕНИЕ.

Одним из наиболее заметных проявлений процесса демократизации правоохранительной деятельности стало усиление роли защиты в уголовном судопроизводстве. Действующая Конституция Российской Федераций, а также

такие международные акты, как Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Конвенция о защите прав человека и основных свобод от

4 ноября 1950 г, содержат различные гарантии справедливого правосудия по уголовным делам. Среди них, например, необходимость в срочном порядке и подробно уведомить подследственного на понятном ему языке о характере и основаниях предъявляемого ему обвинения, недопустимость его принуждения

к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным, а

8

8

8

8

8

8

8

8

52

51

8

8

также

обеспечение подследственному достаточного времени и возможности для подготовки своей защиты.[1] В результате в последние годы защитник получил возможность активно участвовать в производстве следственных действий. Это

обстоятельство стало существенно влиять на работу следователей, заставляя их

в ряде случаев вносить коррективы в тактику отдельных следственных действий.

Вместе с тем, работа над приведением российского законодательства в сфере обеспечения права подозреваемого или обвиняемого на защиту в соответствие с международными правовыми стандартами еще не завершена. Несомненно, важными этапами судебной реформы будут подготовка и принятие нового Уголовно-процессуального кодекса РФ, а также Федерального

закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации",

9

9

9

9

9

9

9

52

51

9

проекты которых обсуждаются в Государственной Думе РФ.

[f] Медведев М.КХ Уголовный процесс. Консультации. Образцы документов. Судебная практика. М..
1999, с. 137- 157.

10

10

10

10

10

10

10

52

51

10

Несмотря на большую практическую значимость проблемы, особенности

тактики производства следственных действий с участием защитника в криминалистической литературе мало исследованы. В изданных за последние годы работах[1], а также в диссертационных исследованиях, " посвященных участию защитника в предварительном следствии, эти вопросы исследуются либо в уголовно-процессуальном аспекте, либо с позиции защитника. Исследований, которые содержали бы научно-обоснованные криминалистические рекомендации, учитывающие законодательные новеллы последних лет и помогающие следователю эффективно проводить расследование при участии защитника, в настоящее время почти нет.

[2] Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствий. Дне. канд. юрнд. наук, Волгоград, 1993; Насонова И.А, Участие адвоката защитника на стадии предварительного расследований. Дне. канд. юрид. наук. Волгоград, I99S: Баев. М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном процессе России, Дне. канд. юрнд. наук. Воронеж, 1998: Лиснцин Р,Д. Защитник подозреваемого на стадий предварительного расследования. Дне. канд. юрид. наук_ М., 1998.

Вместе с тем уголовно-процессуальное законодательство и судебные органы предъявляют повышенные требования к обеспечению при

11

11

11

11

11

11

11

11

52

51

11

11

производстве следственных действий права подозреваемого или обвиняемого на защиту; нарушение этого права нередко является причиной возвращения уголовных дел для дополнительного расследования по основанию "существенное нарушение уголовно-процессуального закона". Так, в аналитической справке о качестве следствия в подразделениях ГУВД г. Москвы приведены данные о том, что в 1998 году уголовные дела,

12

12

12

12

12

12

12

12

52

51

12

13

13

13

13

13

13

13

13

52

51

13

направленные для дополнительного расследования по указанной причине, составляли 15,7 % от общего количества. В 1999 и 2000 годах таких дел было соответственно - 15,2% и 15,0% -[1] Таким образом., несмотря на наметившееся постепенное снижение числа нарушений в этой области, их по-прежнему много.

Как показывает судебная практика, среди причин возвращения дел для дополнительного расследования превалируют такие нарушения права подозреваемого или обвиняемого па защиту, как участие на предварительном следствии защитника, не являющегося членом коллегии адвокатов; вынужденный отказ от услуг защитника; осуществление защиты двух обвиняемых одним защитником, между интересами которых имелись противоречия; необеспечение участия *в* следственных действиях адвоката, избранного обвиняемым; несоблюдение требований УПК РСФСР об обязательном участии защитника; нерассмотрение или неполное рассмотрение

заявленных обвиняемым и его защитником ходатайств, а также отсутствие

14

14

14

14

14

14

14

14

52

51

14

сведений о принятых решениях.[2]

Эти обстоятельства и предопределили выбор темы диссертационного исследования.

"Аналитическая справка *о* качестве следствия в следственных подразделеннях ГУВД г. Москвы в 1998" от 10.03-99 г. нсх. № 3S/6- 1716, "Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г. Москвы в 1999" от 29,02,2000 г. нсх, Х* 147К "Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г, Москвы в 2Q00" от 06.032001 г. исх. № 38/2- 1563.

[2] "Методические рекомендации по применению норм уголовно- процессуального законодательства, связанных с обеспечением права на зашиту"_ подготовленные прокуратурой г. Москвы от 3 октября 2000 г., исх, № 3&'2- 6772.

ЦЕЛЬЮ ИССЛЕДОВАНИЯ было комплексное решение проблем, связанных с выбором оптимальной тактики проведения следователем допроса,

а также других следственных действий с участием защитника. Для достижения

этой цели ставились следующие задачи:

15

15

15

15

15

15

15

52

51

15

16

16

16

16

16

16

16

52

51

16

* Проанализировать как положительный, так и отрицательный опыт

проведения следственных действий с участием защитника.

* Изучить уголовно-процессуальные вопросы, связанные с участием

защитника в производстве следственных действий, и при необходимости внести предложения о дополнениях и улучшениях в существующее законодательство,

* Проанализировать этические аспекты взаимоотношений следователя с

защитником и выработать рекомендации, направленные на оптимизацию этих взаимоотношений и предотвращение возможных конфликтов при производстве

конкретных следственных действий.

- Исследовать организационные вопросы, связанные с участием защитника в следственных действиях, и предложить рекомендации по

17

17

17

17

17

17

17

52

51

17

17

предотвращению и пресечению не основанных на законе действий защитника,

целью которых является снижение эффективности работы следователя по собиранию доказательств.

* Изучить системы тактических приемов, применяемых при проведении

допроса и других следственных действий, и разработать предложения о возможности и целесообразности использования этих приемов в случае, когда соответствующие следственные действия проводятся с участием защитника и т.д.

ОБЪЕКТОМ ИССЛЕДОВАНИЯ являются закономерности деятельности

следователя и защитника на стадии предварительного расследования, а также особенности производства следственных действий с участием защитника.

ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ - это уголовно-процессуальные, организационные, тактические и этические вопросы взаимоотношений

18

18

18

18

18

18

18

18

52

51

18

следователя и защитника при производстве отдельных следственных действий.

ЭМПИРИЧЕСКУЮ БАЗУ ИССЛЕДОВАНИЯ составили данные, полученные в результате изучения уголовных дел, в ходе расследования которых отдельные следственные действия проводились с участием защитника.

19

19

19

19

19

19

19

52

51

19

По специально разработанной анкете было проанализировано 150 архивных уголовных дел в г. Москве.

Вместе с тем, эмпирическую базу исследования составляет обобщение материалов опроса и интервьюирования 116 следователей и адвокатов.

МЕТОДОЛОГИЯ И МЕТОДИКА ИССЛЕДОВАНИЯ. В ходе исследования использовался в качестве базового диалектический метод познания реальной действительности, социологический (интервьюирование и опрос следователей и адвокатов), сравнительно- правовой и исторический методы (изучение соответствующих научных источников), а также анализ и обобщение следственной и судебной практики.

При написании диссертации учтены достижения наук криминалистики, уголовного процесса, требования распоряжений, приказов и иных документов МВД России, итоги обобщения практики расследования по уголовным делам.

НАУЧНАЯ НОВИЗНА И ПОЛОЖЕНИЯ ВЫНОСИМЫЕ НА ЗАЩИТУ,

Научная новизна диссертации заключается в комплексном подходе к

20

20

20

20

20

20

20

52

51

20

рассмотрению данной проблемы с позиции лица, производящего расследование; такой подход включает, прежде всего, использование положений криминалистической тактики и методики. Автором подробно проанализированы также уголовно- процессуальный и этический аспекты производства следственных действий с участием защитника.

На защиту выносятся следующие положения:

1- Предложения по изменению и дополнению действующего Уголовно-процессуального законодательства, касающиеся положения защитника в процессе расследования (его статуса, времени и условий допуска к защите, обязанности следователя заблаговременно сообщить защитнику о предстоящих

следственных действиях и т.д.).

2. Предложение организовать работу адвокатов таким образом, чтобы следователь мог в любой момент пригласить дежурного адвоката и немедленно

провести следственное действие с его участием. Диссертант присоединяется

21

21

21

21

21

21

21

21

52

51

21

к

22

22

22

22

22

22

22

52

51

22

мнению о целесообразности создания муниципальной адвокатуры, что решило

бы также и эту задачу.

1. По мнению диссертанта, следователю необходимо установить деловые,

корректные взаимоотношения с защитником как с лицом, обеспечивающим реализацию законных интересов подозреваемого или обвиняемого. В диссертации содержаться конкретные рекомендации по установлению таких взаимоотношений, В частности, рекомендуется обеспечить безусловное выполнение следователем всех требований закона, касающихся соблюдения всех прав и интересов защитника; по возможности удовлетворять все разумные

ходатайства защитника, а при отказе в ходатайстве - исчерпывающе мотивировать отказ; соблюдать по отношению к защитнику безупречную вежливость и т.д.

1. При подготовке к допросу и другим следственным действиям с

23

23

23

23

23

23

23

23

52

51

23

участием защитника следователю целесообразно использовать помощь защитника для получения информации, характеризующей его подзащитного. В

то же время рекомендуется при наличии делового контакта с защитником информировать его относительно целей предстоящего допроса; если это не противоречит интересам следствия - корректировать в соответствии с пожеланиями защитника время допроса; создавать необходимую обстановку для нормальной работы защитника.

2. При допросе подозреваемого или обвиняемого с участием защитника

предлагается использовать в основном те же приемы, что и при допросе в конфликтной ситуации: устранение мотивов дачи ложных показаний: максимальная детализация и конкретизация показаний; стимулирование положительных качеств допрашиваемого и т.д. При этом главным приемом является предъявление доказательств. По мнению диссертанта, при допросе с участием защитника вполне возможно также использование так называемых

24

24

24

24

24

24

24

24

52

51

24

"следственных хитростей[5]", т.е. приемов установления виновной осведомленности допрашиваемого вопреки его воле.

3.

25

25

25

25

25

25

25

25

52

51

25

Диссертантом разработаны рекомендации, касающиеся содержания этих

приемов и тактики их применения,

6- Диссертант не разделяет мнения некоторых авторов, которые считают,

что закон должен предоставить право защитнику по собственной инициативе или по желанию обвиняемого назначать судебную экспертизу, поручать ее производство выбранному по собственному усмотрению эксперту. По мнению диссертанта, права защитника при назначении и производстве экспертизы исчерпывающе обозначены в ч. 1 ст. 198 Проекта УПК РФ.

В то же время защитник может использовать помощь специалиста в интересах своего подзащитного и вне зависимости от решения следователя, т.е.

в форме научной консультации. Хотя мнение специалиста в этом случае носит непроцессуальный характер, оно может иметь существенное значение при расследовании и рассмотрении дела в суде.

26

26

26

26

26

26

26

52

51

26

ПРАКТИЧЕСКАЯ ЗНАЧИМОСТЬ диссертации заключается в том, что в

ней разработан комплекс рекомендаций, главным образом, тактического характера, направленных на повышение эффективности следственных действий, проводимых с участием защитника.

АПРОБАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ. Основные положения

диссертации докладывались на заседаниях кафедры Московской академии МВД России, а также на научно-практических конференциях адъюнктов и соискателей. Они отражены в опубликованных статьях: "Некоторые вопросы, связанные с неразглашением защитником тайны следствия", "Некоторые уголовно-процессуальные вопросы участия защитника в производстве предварительного расследования[5]*, "Некоторые дискуссионные вопросы, связанные с участием защитника при допросе".

Материалы настоящего исследования включены в планы проведения занятий по служебной подготовке со следователями отделов следственной

27

27

27

27

27

27

27

27

52

51

27

27

части Следственного комитета при МВД России, посвященных участию защитника на стадии предварительного следствия. Предложения по

28

28

28

28

28

28

28

28

52

51

28

совершенствованию тактики отдельных следственных действий, производимых

с участием защитника, рекомендованы к использованию следователями Управления по расследованию организованной преступной деятельности Главного следственного управления при ГУВД г. Москвы, Положения диссертационного исследования используются при преподавании курса криминалистической тактики и предварительного следствия в Московской академии МВД России.

СТРУКТУРА ДИССЕРТАЦИЙ. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения, библиографического списка, а также двух приложений, содержащих результаты интервьюирования следователей и адвокатов.

29

29

29

29

29

29

29

29

52

51

29

ГЛАВА 1. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ПРОИЗВОДСТВЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ.

$1.1. зал4чи и процессуальные взаимоотношения следователя и защитника в уголовном судопроизводстве.

Отношения следователя и защитника в уголовном судопроизводстве определяются, прежде всего, теми задачами, которые поставлены перед ними законом, а также их процессуальным положением.

Задачи следователя - "быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона" (чЛ ст.

2 УПК РСФСР), он должен также "принять все, предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства" (ч. 1 ст. 20

30

30

30

30

30

30

30

52

51

30

30

УПК РСФСР).

Задача же защитника иная, односторонняя. Он обязан, используя все указанные в законе средства и способы защиты выявить только "обстоятельства, оправдывающие подозреваемого или обвиняемого или смягчающие их ответственность" (ч. 1 ст. 51 УПК РСФСР). Подобная деятельность защитника в принципе помогает следователю объективно и полно

расследовать дело.

В юридической литературе нет единого мнения о том, выполняет ли при

этом следователь защитительную функцию. Этот вопрос стал объектом научных дискуссий в 70-80-ые годы.

31

31

31

31

31

31

31

31

52

51

31

Например, М.С. Строгович писал, что в деятельности следователя сочетаются все три основные процессуальные функции - уголовное преследование или обвинение, защита и разрешение дела.[1]

В.А. Стремовский полагает, что следователь осуществляет две функции:

обвинения и защиты.[2]

По мнению JLA. Мариупольского и Г.Р. Гольста, следователь выполняет

пять процессуальных функций: предупреждение преступлений, обвинение, защита, привлечение общественности для борьбы с преступностью и воспитаннее

М.А. Чельцов, ***ВМ,*** Шпилев, ПС. Элькипд считают, что следователь осуществляет лишь одну процессуальную функцию - расследование/

При ее выполнении следователь направляет свои усилия на собирание и

закрепление доказательств, тщательное исследование всех обстоятельств

32

32

32

32

32

32

32

32

52

51

32

дела,

установление лица, совершившего преступление, и решение вопроса о дальнейшем направлении дела в суд или устанавливает обстоятельства, исключающие обвинение лица и дальнейшее производство по делу.[5]

Последняя точка зрения представляется нам наиболее правильной, поскольку концепция наличия у следователя защитительной функции не соответствует современным положениям уголовного процесса.

См.: С*рот«ич М.С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, М., 1968, с. 226.

'См.: Стремовский В А. Участники предварительного следешгья, Ростов-аа-Дону, 1966, с. 122,

[J] См.: Мариупольский Л А., Гольст Г,Р, К вопросу о процессуальных функциях следователя, // Советское государство и право, 1963. № 6, с- 114.

[4] См.: Челыток МА. Советский уголовный процесс, М,, 1962, с,95; Шпилев В.Н, Участники уголовного процесса. М., С 32-3$: Элькмнд П.К. Сущность уголовно-процессуального права. Л.ч 1963, с 59-60.

[4] См,: Уголовно-процессуальное право. Под рел- П. А, Лупинской, *М.,* 1998. с. 75.

Во-первых, обязанность следователя выяснять обстоятельства, как уличающие так и оправдывающие обвиняемого или смягчающие его вину, вытекает из функции предварительного расследования, из содержащегося в законе требования полно, всесторонне и объективно исследовать

33

33

33

33

33

33

33

33

52

51

33

34

34

34

34

34

34

34

52

51

34

обстоятельства дела. Этот уголовно-процессуальный принцип закреплен в статье 20 УПК РСФСР. Аналогичная обязанность, кстати, лежит и на судье, и на прокуроре. Поэтому, если быть последовательным сторонником точки зрения, согласно которой следователь выполняет функцию защиты, то пришлось бы признать необходимость осуществления этой функции также судом и прокурором, что неправильно.

Во-вторых, защищать можно лишь от чужих, а не от собственных действий- Защита существует там и постольку* где и поскольку осуществляется

уголовное преследование подозреваемого или обвиняемого. Трудно представить себе ситуацию, при которой следователь предъявляет кому-либо обвинение и одновременно защищает лицо от этого обвинения.

В-третьих, обязанность следователя обеспечить в соответствии со статьей

19 УПК РСФСР подозреваемому, обвиняемому право на защиту вовсе не означает осуществления следователем функции защиты. Это разные понятия

35

35

35

35

35

35

35

35

52

51

35

и

отождествлять их, естественно, нельзя- Следователь в соответствии с законом должен лишь разъяснить подозреваемому или обвиняемому и их законным представителям право воспользоваться помощью защитника. Если подозреваемый или обвиняемый изъявит желание воспользоваться таким правом, либо если участие защитника является в силу закона обязательным, следователь обязан принять меры для вступления защитника в дело.

Итак, наделение следователя различными процессуальными функциями,

помимо расследования, не соответствовало бы закону и не способствовало бы успешному осуществлению его основных задач.

Как уже было отмечено выше, основной составляющей функции расследования является уголовное преследование - "деятельность, осуществляемая прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем с

целью изобличения на основе собранных доказательств подозреваемого,

36

36

36

36

36

36

36

52

51

36

обвиняемого в совершении преступления либо запрещенного уголовным

37

37

37

37

37

37

37

37

52

51

37

законом общественно-опасного деяния в состоянии невменяемости'[11.1]. Выдвигая против конкретного лица обвинение в совершении преступления и одновременно гарантируя соблюдение права подозреваемого, обвиняемого на защиту, следователь в известном смысле создает необходимые условия для осуществления функции защиты.

Очевидно, что в процессуальном отношении следователь и защитник неравноправны. В соответствии со ст. 127 УПК РСФСР "все решения о направлении следствия и производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно". Иными словами, в отношениях между следователем и защитником, складывающихся по поводу производства следственных действий, первому принадлежит руководящая роль. Наделение следователя такими полномочиями вполне оправданно установленной для него

уголовно-процессуальным законом ответственностью за законное и своевременное производство расследования (ст. 127 УПК РСФСР),

[1] Проект УПК РФ. ст. 5, п. *2* К

[:] Темираев О, Процессуальная самостоятельность следователя, // Законность, ,Ns 4, 2000, с,29.

38

38

38

38

38

38

38

38

52

51

38

" Там же. с.29.

Указанное положение уголовно-процессуального кодекса, определяющее

руководящую роль следователя в ходе расследования, не является бесспорным.

Многие практические работники правоохранительных органов считают, что процессуальная самостоятельность следователя недостаточна и нуждается в дополнительном укреплении за счет предоставления ему судейского "набора инструментов и гарантий для исследования обстоятельств"^ Такая позиция основывается на общности вопросов, решаемых на стадии предварительного следствия и в суде, идентичности принципов деятельности, закрепленных в статье 20 УПК РСФСР, а также стремлении законодательно установить ответственность [и]за неисполнение законных требований следователя, за неявку

к следователю без уважительных причин, за нарушение порядка во время

39

39

39

39

39

39

39

39

52

51

39

производства следственных действий".[3]

40

40

40

40

40

40

40

52

51

40

Для подтверждения принадлежности следователя к судебной власти О-

Темираев считает необходимым, чтобы тот состоял ььпри суде и в случае отсутствия у него в производстве дел выполнял функции судьи, в полной мере

обладал его статусом"* и назывался бы судебным следователем подобно тому,

как это было в 1861 в царской России.

Существует и другая точка зрения. Называя существующий уголовный процесс инквизиционным (розыскным, следственным) и отмечая необходимость распространения состязательности на досудебные стадии, некоторые авторы справедливо считают лишним наделение следователя дополнительными полномочиями. Проблема реального обеспечения состязаний позиций по делу решается путем введения постоянного судебного контроля на всех этапах предварительного следствия; с этой целью предлагается ввести в Уголовно-процессуальный кодекс институт

41

41

41

41

41

41

41

41

52

51

41

41

следственного судьи/

Мы разделяем мнение АЛ Фокова о том, что нет необходимости наделять лиц, производящих расследование, дополнительными полномочиями для производства следственных действий. Приоритетной задачей уголовного процесса, на наш взгляд, является создание или дальнейшее совершенствование механизма реализации уже установленных законом прав и обязанностей- Например, закрепление в УПК ответственности участников уголовного процесса в случае неисполнения ими законных требований следователя, несомненно, соответствовало бы указанной задаче.

* См.: Фоков А.П. Судебный контроль и новый "УПК Российской Федерации. // Юрист, N* *t*, 2000, с. 73.

Ряд предложений, касающихся процессуальных отношений следователя и защитника находят большой отклик в адвокатской среде; они сводятся *к* повышению роли защиты в отправлении правосудия. Это касается полномочий защитника, связанных с производством частного расследования параллельно

42

42

42

42

42

42

42

52

51

42

c

43

43

43

43

43

43

43

43

52

51

43

органами предварительного следствия[1]. Справедливости ради надо заметить, что такое положение возможно и соответствует международным стандартам, но необходимо исходить из российских реалий, традиций и нашей истории.

[1] См.: Проблемы Российской **адвока1Лры.** Под ред. ИЛ. Петруяина, М., ***997*** *с.* 107,

Действительно, за последнее время существенно усилилась роль защиты

в уголовном судопроизводстве, В частности, в УПК РСФСР регламентировано

право защитника участвовать в следственных действиях, производимых с участием подозреваемого и обвиняемого. Несомненно, это в целом положительно сказывается на ходе и результатах расследования, способствует повышению его уровня, но и одновременно порождает делый ряд спорных вопросов, так как некоторые изменения, вносимые в Уголовно-процессуальный

кодекс, либо не сочетаются с уже существующими положениями закона, либо прямо противоречат им. Сложившаяся ситуация создает трудности в деятельности как защитника, так и следователя. В этой связи возникает

44

44

44

44

44

44

44

52

51

44

потребность в выработке максимально унифицированных подходов к разрешению соответствующих проблем. В частности, необходимо однозначное

толкование законодательных положений о порядке допуска защитника к участию в деле, его роли при производстве отдельных следственных действий и некоторых других.

45

45

45

45

45

45

45

45

52

51

45

46

46

46

46

46

46

46

52

51

46

§1.2. уголовно- процессуальный порядок допуска защитника к участию в деле.

Как известно, часть 4 статьи 47 УПК РСФСР допускает в качестве защитников на предварительном следствии адвокатов, представителей профессиональных союзов или других общественных объединений.

Адвокат - это профессиональный юрист, имеющий высшее юридическое

образование и стаж по специальности юриста не менее двух лет. Согласно закону об адвокатуре, лица, занимающиеся адвокатской деятельностью, добровольно объединяются в коллегии адвокатов, создаваемые на основе Положения об адвокатуре в РСФСР.[1] Для организации работы адвокатов по оказанию юридической помощи президиумами коллегий адвокатов создаются юридические консультаций. Деятельность и членство в коллегиях адвокатов постоянно контролируется президиумами коллешй адвокатов, которые оказывают им методическую помощь-

Положение об адвокатуре утверждено Законом РСФСР от 20 ноября 1980 г..

[2] См.: Проблемы российской адвокатуры. Под ред. И.Л. Пегрухннз, М, 1997, с. 19-23.

47

47

47

47

47

47

47

47

52

51

47

[x] См.: Проблемы российской адвокатуры. Под ред. ИД. Петрухина, М., 1997. с.21; "Два взгляда на одну проблему {на вопросы журнала отвечает президент Федерального Союза Адвокатов России А.В. Клигман: интервью с Председателем Столичной коллегий адвокатов и Второй областной коллегии ад&окатов Г,Б. Зубовским)" // Адвокатская практика. Jfe 3. 1999.с. 3; "Обзор разъяснений по отдельным

Однако организационные проблемы в самой адвокатуре, отчасти вызванные экспериментом Министерства юстиции РФ с "параллельными коллегиями", привели к допуску на предварительное следствие лиц, незаконно

присвоивших себе профессиональное звание адвоката,[2] В начале 90-х годов принцип построения адвокатуры [44]в каждом субъекте Федерации- одна коллегия" был нарушен. Наряду с так называемыми традиционными были созданы "параллельные" коллегии адвокатов, причем в ряде регионов они были

зарегистрированы как общественные, а не как профессиональные объединения.[3] Министерство юстиции, которое исторически всегда имело

48

48

48

48

48

48

48

52

51

48

49

49

49

49

49

49

49

49

52

51

49

отношение к вопросам подбора кадров, соблюдения всех требований о приеме

в коллегию адвокатов, существенно ослабило свои функции в отношении '*параллельных" коллегий.

В результате наряду с профессионалами, которые безусловно есть в "параллельных" коллегиях, появились "юристы без государственных дипломов, юристы-недоучки, неквалифицированные юристы, изгнанные из других коллегий и из правоохранительной системы"[1], претендующие на право выполнять функции защитника по уголовным делам. Участие такого лица в качестве защитника является нарушением прав подозреваемого или обвиняемого на защиту,

[1] Методические рекомендации по применению норм уголовно-процессуального законодательства, связанных с обеспечением права подозреваемых и обвиняемых да защиту, разработанные прокуратурой г. Москвы от 03,10,2000 г.

В целях содействия улучшению функционального взаимодействия правоохранительных органов и судов с адвокатскими сообществами в г, Москве, например, предприняты следующие меры. "В соответствии с

50

50

50

50

50

50

50

52

51

50

письмом

Главного управления юстиции Москвы от 10.05.2000 подробный список действующих в городе коллегий адвокатов с перечнем входящих в их структуры юридических консультаций и консультаций иногородних коллегий адвокатов внесен в правовую базу "Консультант Плюс Москва Проф."[3] Теперь наряду с "классической" Московской городской коллегией адвокатов защиту по уголовным делам на предварительном следствии и в суде осуществляют созданные в установленном законодательством порядке и зарегистрированные

Главным управлением юстиции Москвы "альтернативные" коллегии. Ознакомление с подобным списком, безусловно, помогает следователю при решении вопроса об участии того или иного адвоката в деле, поскольку в известной мере обеспечивает профессиональный уровень последнего.

51

51

51

51

51

51

51

51

52

51

51

51

52

52

52

52

52

52

52

52

52

51

52

Проект Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре
в Российской Федерации", внесенный Президентом России, изменит существующую организацию адвокатского сообщества.

Во-первых, единственным субъектом оказания юридической помощи, защищенный абсолютной конфиденциальностью и правовыми гарантиями становится адвокат. Обеспечивая высокий уровень профессионализма в адвокатуре, законодатель устанавливает повышенные по сравнению с существующими требования к лицам, желающим приобрести статус адвоката:

* высшее юридическое образование;

* наличие стажа работы по юридической специальности не менее 2 лет
либо прохождение соответствующей стажировки;

* недопустимость совершения лицом порочащих поступков;

* дееспособность;

53

53

53

53

53

53

53

53

52

51

53

* отсутствие судимости;

* отсутствие решения о прекращении статуса адвоката в отношении лица

за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей перед клиентом,[1]

Во-вторых, коллегии адвокатов и юридические консультации упраздняются. Адвокат осуществляет свою профессиональную деятельность индивидуально или в составе некоммерческой организации. Для решения корпоративных задач, а также для информационного и методического обеспечения, рассмотрения жалоб и проведения дисциплинарного производства, то есть для обеспечения самоуправления - избирается адвокатская палата причем в каждом субъекте Федерации может быть только один орган самоулраапения.

[f] См.: Проект Федерального закона [LI]06 адвокатской деятельности и адвокатуре & Российской Федерации", ст а гьи 11, 12.

Подобная организация адвокатского сообщества, по мнению многих

54

54

54

54

54

54

54

54

52

51

54

адвокатов, прекратит межрегиональную чехарду, когда "в Москве, например,

55

55

55

55

55

55

55

52

51

55

могла функционировать юридическая консультация Мурманского отделения Орловского филиала Ярославской коллегии адвокатов".[1]

Вместе с тем, этот принцип построения адвокатуры одобряется большинством прокурорско-следственных работников и судейским корпусом, поскольку позволяет не только сохранить единство адвокатуры, но и обеспечить квалифицированной помощью все слои населения, а также соблюсти интересы следствия. В этом случае сведутся к минимуму трудности при расследовании, связанные с отказом некоторых адвокатов из "параллельных'[1] коллегий от участия в деле по назначению; с поиском вышестоящих структур подобных адвокатских сообществ для предъявления следователем обоснованных претензий; с игнорированием представлений, направленных в соответствующую коллегию/[1]

Как разъяснил Конституционный Суд РФ по делу о проверке конституционности части 4 статьи 47 УПК, государство, гарантирующее право

каждому на получение квалифицированной юридической помощи[4], должно,

56

56

56

56

56

56

56

52

51

56

"во-первых, обеспечить условия» способствующие подготовке квалифицированных юристов для оказания гражданам различных видов юридической помощи, в том числе в уголовном судопроизводстве, и, во-вторых, установить определенные профессиональные и иные квалификационные требования и критерии".[5]

Резник Г. "Государство и адвокатура; взаимные ожидания" /У Независимая газета от 26,06.2001, с.

[1] Бага утл и нов Ф. "Закон об адвокатуре: ы_*гляд с другой стороны" //Российская юстиция. }к 5, 2001, с.S.

Там же,ь с 5.

* См.: Конституция РФ, ***ч.*** 1. ст. 48.

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 28 января J 997 г. Вестник Конституционного *Суп*я РФ, № К 1997, с, 27-28.

Исполнение государством указанных обязанностей регламентировано действующим законодательством об адвокатуре. Соответствующие положения

содержаться в статьях Проекта закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". Так, в настоящее время Министерство

57

57

57

57

57

57

57

57

52

51

57

58

58

58

58

58

58

58

58

52

51

58

юстиции оказывает помощь президиумам коллегий в проведении мероприятий

по повышению профессионального уровня. Вместе с этим, оно обобщает практику работы коллегий адвокатов, организует распространение положительного опыта работы президиумов коллегий, юридических консультаций и отдельных адвокатов; издает инструкции и методические рекомендации по вопросам деятельности адвокатуры.[1]

В будущем, в соответствии с Проектом закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", Министерство юстиции РФ будет вести Федеральный реестр адвокатов,, а его территориальные органы

- Реестр адвокатов субъектов, выдавать свидетельства о включении адвоката в эти реестры (ст. 7 Проекта закона), а также направлять специальное представление о прекращении статуса адвоката (ст. 19 Проекта закона).

Таким образом, адвокат обоснованно допускается в качестве защитника,

59

59

59

59

59

59

59

59

52

51

59

поскольку квалифицированный характер оказываемой им юридической помощи гарантирован. В то же время участие на предварительном следствии в

качестве защитника стажера или помощника адвоката не соответствует требованию закона, поскольку они не обладают соответствующим статусом. Практика показывает, что следователи довольно часто совершают подобную процессуальную ошибку. Так, следователь СО "Красносельский" ЦАО г.Москвы в качестве защитника обвиняемого по ст. 161 ч. 2 п. "д" УК РФ С. допустил стажера Межтерриториальной коллегии адвокатов "Межрегион" Гильдии Российских адвокатов T_v что определением Мещанского межмуниципального суда признано нарушением права обвиняемого на защиту,

так как последний не был реально обеспечен профессиональным адвокатом.[2]

[1] Положение об адвокатуре РСФСР, утвержденное Законом РСФСР от 26 ноября 1980, статья 33.

[2] См,: Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г. Москвы б 2000 г., №38/2- I 563 ot6.03.200L

Практически ничем не регламентирована сейчас деятельность

60

60

60

60

60

60

60

60

52

51

60

иностранных юристов, хотя предпосылки для решения этого вопроса созданы

61

61

61

61

61

61

61

61

52

51

61

несколько лет назад. В Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств- участников СНГ (рекомендательном законодательном акте) предусмотрено участие в качестве защитника иностранного адвоката. В проектах законов "Об адвокатуре в г. Москве" (статья 13) и "Об адвокатуре в Российской Федерации" (часть 3 статьи 16) также говорится о возможности осуществления адвокатской деятельности иностранными гражданами на территории России.

Сегодня основанием для оказания юридической помощи указанными лицами служит соответствующий международный договор или соглашение Российской Федерации- Например, следователь следственной части СЗАО г. Москвы в качестве защитника обвиняемого Л. допустил к участию в деле адвоката коллегии адвокатов Республики Грузия, в то время как у Российской Федерации с Республикой Грузия не было заключено соглашение о правовой помощи. Прокуратура признала это нарушением требований ч. 4 ст. 47 УПК РСФСР.[1]

См.: Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г, Москвы за 1998 г.,№ 38/6 1716 от 10.03.1999.

62

62

62

62

62

62

62

62

52

51

62

На наш взгляд, наличие одного лишь соглашения о правовой помощи между государствами недостаточно. Иностранному юристу необходимо знать российское законодательство и отвечать всем требованиям, гарантирующим оказание им квалифицированной юридической помощи. Наиболее оптимальный путь, позволяющий разрешить этот вопрос, предусмотрен ч, 5 ст.

11 Проекта закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации"; иностранные граждане и лица без гражданства, получившие статус адвоката в соответствии с настоящим Федеральным законом, допускаются к оказанию юридической помощи клиентам на территории Российской федерации, в случае, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации",

63

63

63

63

63

63

63

63

52

51

63

В связи с этим, следователю необходимо потребовать от лица, желающего быть защитником, подтверждения его статуса адвоката на территории России.

Часть 4 статьи 47 УПК РСФСР предусматривает, что в качестве защитника при производстве следственных действий допускается не только адвокат, но и представитель профессионального союза или другого общественного объединения. В соответствии со статьей 7 закона "Об общественных объединениях" таковыми являются представители общественных организаций, движений, фондов, учреждений и органов общественной самодеятельности.[1] В законе нет четкого определения "представителя", а также требований, предъявляемых к нему, в частности, наличия у такого лица юридического образования и вообще каких-либо правовых знаний и опыта. Конституционный Суд отметил, что, допуская к участию в уголовном деле в качестве защитников представителя профессионального союза или другого общественного объединения, государство ставит под сомнение право каждого на получение

64

64

64

64

64

64

64

64

52

51

64

квалифицированной помощи/ Однако в соответствии с законодательством Конституционный Суд не вправе самостоятельно инициировать проверку конституционности такого положения/

[f] Федеральный закон "Об общественник объединениях" от 14 апреля 1995г.,

[2] Постановление Конституционного Суда *РФ* от 28 января 1997 г. // Вестник Конституционного Сула РФ.Д* 1. 1997, с. 29.

[3] Федеральный конституционный закон :10 Конституционном Суде Российской Федерации", ч. л ст, 74.

Обоснованной нам представляется позиция А.Л. Леви. Он считает, что "Уголовно-процессуальное законодательство (ч.2 ст, 250 УПК РСФСР) говорит об участии защитника - представителя общественной организации или трудового коллектива в судебном разбирательстве. Об участии на предварительном следствии закон не упоминает. Неизвестны подобные случаи и в практике. Участие представителей общественности на предварительном

65

65

65

65

65

65

65

52

51

65

66

66

66

66

66

66

66

66

52

51

66

следствии упоминается в законе (ст. 128 УПК) **лишь** применительно к содействию в раскрытии преступлений".[1]

Поэтому было признано существенным нарушением участие на предварительном следствии в качестве защитника по обвинению П. до ч. 4 ст. 228 УК РФ члена Международного общественного объединения "Лига адвокатов", поскольку он не обладает статусом адвоката в соответствии с законодательством об адвокатуре,[2]

Кроме того, по этому же вопросу есть соответствующие разъяснения Генеральной прокуратуры РФ от 18.02.2000 за JS& 56/391-ОС, согласно которым, действия следователей и прокуроров, не допускающих в качестве защитников представителей профессиональных союзов и других общественных организаций, являются законными.'

Противоречия существуют и в определении других лиц, правомочных участвовать в подобном качестве на предварительном следствии.

Особенности прелвар«тельного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника.

Методическое пособие. М., 1995. с, 14.

[2] Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД *г.* Москвы

67

67

67

67

67

67

67

67

52

51

67

за 1998

г., № 38/ 6 1716 от 10,03.1999 г.

[J] См,: Методические рекомендации по применению норм уголовно- процессуального законодательства.

связанных с обеспечением тсрава подозреваемых или обвиняемых на защиту, Исх, 38/2- 67 от 3. 10.2000

г,

[л] Акатьева Г.А, Некоторые вопросы, возникающие при участии защитника на предварительном следствии,// Юрист,№9. 1998,с 15.

В соответствии с частью 5 статьи 47 УПК РСФСР в качестве защитников

по определению суда или постановлению судьи могут быть допущены близкие

родственники и законные представители обвиняемого. В связи с этим, пишет Г.А. Акатьева, возникает вопрос о возможности вступления указанных лиц в уголовный процесс не только в стадии суда, но и на предварительном следствии. "В законе сказано о родственниках и законных представителях "обвиняемого'[1], каковым лицо является на предварительном следствии, в суде же оно именуется подсудимый"[4]. Тем не менее, Г.А. Акатьева выступает

68

68

68

68

68

68

68

52

51

68

69

69

69

69

69

69

69

69

52

51

69

против участия такого защитника на предварительном следствии. Подобное, по

ее мнению, может привести к разглашению тайны предварительного следствия

и абсолютной некомпетентности защитника.

Однако, как отмечает А.А. Леви, никто не запрещает обвиняемому, "желающему, чтобы на предварительном следствии его защищал кто-либо из "близких родственников'-, обратиться в суд с просьбой об их допуске в качестве защитников аналогично тому, как в настоящее время в процессе предварительного следствия обжалуется в суд постановление об аресте".[1]

По мнению В. Бозрова наличие "дополнительных, надуманных препятствий по выбору защитника, противоречит положениям Конституции РФ, гарантирующим право гражданам на защиту. Эти ограничения нередко создают на стадии предварительного расследования ситуации, когда обвиняемый вынужден доверить защиту своих интересов нежелательному для него лицу".[2]

70

70

70

70

70

70

70

70

52

51

70

Однако, практика идет по другому пути: судьи отказывают в выдаче такого рода разрешения, ссылаясь на то, что они смогут решить этот вопрос, когда дело будет передано в суд.

Леви А.А. Защитник на предварительном следствии. ***Н*** Законность, № ***9,*** 1993, с.34,

[2] Ьоэров В. Дейсгауюшнй УПК офаннчивает праео обвиняемого на зашдгу. // Российская юстиция, № 12, 1999, с.25.

Нам представляются обоснованными решения судей о недопуске таких защитников на досудебные стадии уголовного судопроизводства. Участие близких родственников, законных представителей в роли защитников имеет много отрицательных сторон, которые необходимо учитывать следователю. Известно, что эти лица обычно не обладают той суммой правовых знаний, которые необходимы для осуществления защиты. От них также трудно ожидать готовности неуклонно соблюдать установленные правила этики на предварительном следствии, которых обязан придерживаться адвокат. Участвуя в деле, близкие родственники могут повлиять на показания

71

71

71

71

71

71

71

71

52

51

71

71

72

72

72

72

72

72

72

72

52

51

72

подозреваемого или обвиняемого, в их присутствии он может изменить свою первоначальную позицию. Следователь лишается возможности допросить близких родственников в качестве свидетелей об обстоятельствах дела, о личности подозреваемого, обвиняемого, что может иметь весьма важное значение. И наконец, возможность противоречивых интересов подозреваемого,

обвиняемого и его родственников, а в некоторых случаях даже причастность последних к совершенному преступлению делает, по нашему мнению, недопустимым участие близких родственников в качестве защитников на предварительном следствии.

Интересно, на наш взгляд, решал вопрос об участии таких лиц в суде ИЛ.

Фойшшкий. Он считал, что "при добровольной защите по соглашению, какие бы то ни было ограничения того круга лиц, из которого может быть приглашен

защитник, представляются неуместными, потому, что подсудимый может

73

73

73

73

73

73

73

73

52

51

73

доверять какому-либо частному лицу более, чем члену адвокатской корпорации"[1]. "При назначении же защитников от самого суда, государство принимает некоторым образом на себя ответственность за избранных судом лиц. По этим причинам защитниками от суда не должны быть назначаемы лица, недостаточно авторитетные"'.[2]

Безусловно, суд должен допускать в качестве защитников на предварительном следствии только лиц, которые могут осуществлять защиту на должном уровне. Именно поэтому нельзя поручать осуществление защиты людям, не обладающим соответствующими профессиональными знаниями и навыками, как бы ни доверял этим людям подозреваемый или обвиняемый.

[1] Там же. с, 293.

Уголовно-процессуальный закон (ч. 5 ст. 47 УПК РСФСР) допускает участие в процессе в качестве защитников "других лиц" по определению суда или постановлению судьи. Такая нечеткая законодательная формулировка позволила Н. Модину рассматривать в качестве других лиц, выступающих в

74

74

74

74

74

74

74

74

52

51

74

75

75

75

75

75

75

75

75

52

51

75

качестве защитника, "представителей по доверенности". Это могут быть "граждане, имеющие высшее юридическое образование и доверенность на право участвовать в деле. При предъявлении такой доверенности судья выносит постановление о допуске представителя к защите [1].

На наш взгляд, возможно следующее решение данного вопроса. Необходимо отразить в УПК, что лица, профессиональные возможности которых в оказании квалифицированной юридической помощи не вызывают сомнений, то есть адвокаты, имеют право участвовать в уголовных делах в качестве защитников.

Еще до недавнего времени в соответствии с частью 1 статьи 47 УПК защитник допускался к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения - с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения.

76

76

76

76

76

76

76

52

51

76

Модш* Н. О представителе защиты по доверенности, // Советская юстиция., 1996 г,. №] 1. с. 46.

[4] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. Российская газета. № 128, от 4 июля 2000 г., с. 4.

Ситуация изменилась после того, как Конституционный Суд РФ вынес Постановление о проверке конституционности положений части і статьи 47 и части 2 статьи 51 УПК РСФСР/ В соответствии с этим постановлением право на защиту возникает у лица с учетом его фактического положения и не зависит

от формального процессуального статуса. Положение УПК, согласно которому

у лица возникает право пользоваться услугами защитника лишь после предъявления ему органом расследования протокола задержания, постановления об аресте или о привлечении в качестве обвиняемого признано неконституционным. Как указа! Конституционный Суд, зависимость от усмотрения этих органов "открывает возможность для недопустимых

77

77

77

77

77

77

77

77

52

51

77

77

78

78

78

78

78

78

78

78

52

51

78

произвольных властных действий в отношении лица, чьи конституционные права и свободы ограничиваются".

Так, в ответ на ходатайство М. об обеспечении помощи защитника следователь разъяснил ему, что в данный момент М по своему процессуальному положению является свидетелем и его просьба не может быть

удовлетворена, хотя он фактически уже длительное время нахолился в положении задержанного и в отношении него были проведены опознание, допрос и очная ставка. Такое решение следователь мотивировал тем, что протокол о задержании в качестве подозреваемого был объявлен М, спустя 16 часов с момента принудительного доставления.[1]

"В настоящее время сложилась порочная практика, - справедливо пишет

Н, Подольный, - когда против гражданина, фактически подозреваемого в совершении преступления, собираются доказательства, в то время как его статус остается фактически неопределенным, так как, с одной стороны, ясно,

79

79

79

79

79

79

79

79

52

51

79

что это уже не свидетель (в отношении него имеется достаточное количество уличающих доказательств), а с другой - еше не подозреваемый, поскольку таковым официально не признан"/

Пресекая подобный произвол. Конституционный Суд РФ постановил, что

применительно к обеспечению права на помощь защитника "понятия "задержанный", "обвиняемый", "предъявление обвинения" должны толковаться в их конституционно-правовом, а не в придаваемом им Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР более узком смысле." Таким образом, необходимо учитывать сущностные признаки, указывающие, что в отношении лица осуществляется публичное уголовное преследование.

При этом, как указал Конституционный Суд РФ, факт уголовного преследования подтверждается постановлением о возбуждении в отношении

Там же.

[?]Пододъный Н. Признание подозреваемым по постановлению сдедователя, // Российская юстиция. № 3.
2000 г., с. 42.

80

80

80

80

80

80

80

52

51

80

81

81

81

81

81

81

81

81

52

51

81

данного лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий, фактическим задержанием лица, применением любой меры пресечения и иными мерами, предпринимаемыми с целью его изобличения.[1]

Таким образом, защитник может приступить к осуществлению своих функций сразу после того, как лицо, заподозренное в совершении преступления, будет фактически задержано (независимо от того, оформлено ли

это задержание процессуально), либо как только в ходе допроса данному лицу будут заданы вопросы, касающиеся его причастности к преступлению- В этот момент появляются сущностные признаки, указывающие, что в отношении лица осуществляется уголовное преследование и данное лицо, несмотря на официально объявленный статус свидетеля, фактически превращается в подозреваемого.

Следовательно, согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от

27 июня 2000 г,, если органами расследования в отношении лица

82

82

82

82

82

82

82

82

52

51

82

предприняты

действия, которыми реально ограничиваются его права или если такие действия направлены на выявление уличающих лицо фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться к защитнику.

Такие существенные изменения в определении момента допуска защитника на предварительное следствие, а также ратификация Конвенции о защите прав и основных свобод человека послужили причиной внесения соответствующих изменений в часть первую статьи 47 УПК РСФСР:

"Защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под

83

83

83

83

83

83

83

83

52

51

83

г. /.' Российская газета. 4,07.2000 г.

84

84

84

84

84

84

84

52

51

84

стражу до предъявления обвинения или назначения в отношении этого лица судебно-психиатрической экспертизы - с момента фактического его задержания или объявления ему постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы. В случае, если к лицу, подозреваемому в совершении преступления, применены иные меры процессуального принуждения или его права и свободы затронуты действиями, связанными с уголовным преследованием, защитник допускается к участию в деле с начала осуществления этих мер или действий."[1]

Действующий закон предусматривает различные основания к допуску защитника в уголовное судопроизводство: по приглашению подозреваемого или обвиняемого; по приглашению законных представителей, других лиц по поручению или с согласия подозреваемого или обвиняемого, а также по назначению следователя и суда через коллегию адвокатов. Признается существенным нарушением уголовно- процессуального закона факт необеспечения права подозреваемого или обвиняемого пригласить защитника.[2]

85

85

85

85

85

85

85

85

52

51

85

Таким образом, положение закона об обеспечении следователем и судом участия защитника по просьбе подследственного по существу приравнивается к случаям обязательного участия защитника.

Пункт 1 статьи 2 Федерального закона [1]О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав и основных
свобод" от 20 чар га 2001 г,// Российская газета от 23 марта 2001г.

[2] Постановление Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия."/ Бюллетень Верховного Суда РФ,
№ К с. 6.

Просьба подозреваемого или обвиняемого об обеспечении участия защитника, выраженная на предварительном следствии, должна быть надлежащим образом процессуально оформлена в виде письменного или устного ходатайства- Неизвещение об этих ходатайствах близких родственников, а также неуведомление их об ответе юридической консультации, готовой поручить ведение дела соответствующему адвокату в

86

86

86

86

86

86

86

52

51

86

87

87

87

87

87

87

87

87

52

51

87

случае заключения соглашения с юридической консультацией, Верховный Суд

рассматривает как нарушение права обвиняемого на защиту.

Для обеспечения права обвиняемого иметь защитника не менее важно соблюдение правила, согласно которому обвиняемый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника (ст. 50 УПК РСФСР), однако такой отказ не должен быть вынужденным и может быть принят при наличии реальной возможности участия защитника в деле.[1]

В соответствии с этим в каждом конкретном случае отказа подозреваемого или обвиняемого от защитника следователь при оформлении протокола о разъяснении им прав обязательно выясняет причины отказа, которые должны быть отражены этими лицами собственноручно в протоколе,[2]

Так, по уголовному делу по обвинению П. в разбойном нападении (следственная часть УВД СВАО г. Москвы), несмотря на ходатайство обвиняемого о предоставлении ему защитника, участие адвоката обеспечено

88

88

88

88

88

88

88

52

51

88

не

было, а впоследствии от П. получено заявление, что защитник ему не нужен. Суд счел это вынужденным отказом и уголовное дело вернул на дополнительное расследование^

[Бюллетень Верховного Суда РФ. 1990 п, ЛЬ *12** с.2,

[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993 п. № 6. с, 7.

[J] См. Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г. Москвы за 1998г.,№38/6 1716 от 10.03 Л 999.

[й] Там же.

Также вынужденным признается отказ подозреваемого или обвиняемого,

если в качестве причины будет указано отсутствие у этих лиц средств по оплате работы адвоката. Например, судом было признано существенным нарушением права на защиту, когда по уголовному делу по обвинению К. по ст. 213 и 119 УК РФ (следственный отдел ОВД "Кузьминки") следователь не выяснил у обвиняемого причину его отказа от участия в деле защитника, следственные действия выполнял без адвоката, а в суде обвиняемый заявил,

89

89

89

89

89

89

89

89

52

51

89

что отказался от участия в деле из-за отсутствия средств на его оплату.[4]

90

90

90

90

90

90

90

52

51

90

Таким образом, реализуя право подозреваемого или обвиняемого на отказ от защитника, следователю необходимо соблюсти следующие условия, при которых такой отказ юридически значим: он должен быть сделан по инициативе самого подозреваемого или обвиняемого и не связан с их материальным положением, о чем должно быть указано в соответствующих протоколах либо в добровольно предоставленных указанными субъектами письменных ходатайствах, заявлениях.

Целый ряд дискуссионных вопросов связан с процессуальным порядком

допуска защитника к участию в деле. Для следователя очень важно четко представлять себе, что только "допущенный[4]" защитник приобретает соответствующие обязанности и права-

Согласно теории нрава появление участника уголовного процесса происходит благодаря особому акту государственного органа (должностного лица).[1] Однако в отношении защитника исторически сложилась иная ситуация.

91

91

91

91

91

91

91

91

52

51

91

В соответствии с частью 4 статьи 47 УПК РСФСР допуск в качестве защитника представителя общественного объединения связан с предъявлением им соответствующего протокола и документа, удостоверяющего личность. Определение "соответствующий протокол", на наш взгляд, не совсем удачно. Видимо, предполагается, что такой протокол составляют на общем собрании соответствующего общественного объединения, но непонятно, какие требования предъявляются к нему; поэтому юридическая природа этого документа до конца неясна.

Эти соображения также подтверждают наше мнение о целесообразности участия в досудебных стадиях уголовного процесса в качестве защитников только профессионалов.

[1] См.: Уголовно-процессуальное право. Подред. П.А. Лу пинской, Москва, 3998.с 73.

Часть 4 статьи 47 УПК РСФСР указывает, что адвокат допускается в дело

92

92

92

92

92

92

92

92

52

51

92

по предъявлении им заполненного должным образом ордера юридической

93

93

93

93

93

93

93

93

93

52

51

93

консультации. В нем содержатся фамилия, имя, отчество адвоката; номер, адрес и телефон юридической консультации; дата выдачи ордера; лицо, которому оказывается юридическая помощь; следственный или судебный орган, которому предъявляется ордер; подпись адвоката и заведующего юридической консультации; печать юридической консультации.

При этом следователь должен внимательно ознакомится с удостоверением, подтверждающим членство данного лица в коллегии адвокатов на момент расследования. Так, "Московской городской коллегией адвокатов с 18.04.2000 введены удостоверения нового образца, в которых предусмотрено ограничение срока их действия, с одновременной отменой ранее действовавших удостоверений, в связи с чем при принятии решения о допуске адвокатов, следует обращать внимание на эти обстоятельства (ксерокопии такого удостоверения направлены в окружные прокуратуры 13. 04. 2000 № 15/6- 00)".'

В соответствии со статей 17 Проекта закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", приобретая статус

94

94

94

94

94

94

94

52

51

94

адвоката, лицо получает свидетельство о внесении в Реестр, которое является единственным документом, подтверждающим соответствующие полномочия и

содержит фамилию, имя, отчество адвоката, его регистрационный номер в Реестре, в нем также должна быть фотография адвоката.

Вместе с тем, в Проекте закона сохранено действующее сегодня положение о том, что участвующий в качестве защитника по уголовному делу адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения.

Методические рекомендации по применению норм уголовно- процессуального законодательства, связанных с обеспечением права подозреваемых и обвиняемых на защиту, ГСУ при ГУВД г Москвы. № *3&2-6772**qt3*** октября 2000 г.

Некоторые адвокаты передают следователю одновременно с ордером письменное ходатайство (заяазение) о вступлении в дело с указанием даты, точного времени передачи ордера и распиской в получении на копии заявления

95

95

95

95

95

95

95

52

51

95

96

96

96

96

96

96

96

52

51

96

(ходатайства).[1] В этом случае следователь не может отрицать время вручения ему ордера, а защитник юридически подтверждает свое намерение с указанного момента пользоваться всеми правами, предоставленными законом.

В литературе существует несколько позиций по вопросу о моменте приобретения адвокатом статуса защитника. "Одни ученые-процессуалисты считают, что адвокат приобретает статус защитника с момента получения ордера юридической консультации. По мнению других авторов, статус защитника адвокат приобретает с момента допуска его следователем к участию

в деле. Но наибольшее признание и поддержку получила точка зрения, в соответствии с которой адвокат становится защитником - участником уголовно-процессуальных отношений со следователем и клиентом после того, как он согласует с последним намеченную позицию и ознакомится с материалами уголовного дела"[2].

[1] Цитируется по: Лобанов АЛ Правоотношения адвоката-зашитника со следователем и липом, производящим дознание. 1994, с. 40.

97

97

97

97

97

97

97

97

52

51

97

На наш взгляд, здесь необходимы существенные уточнения. Во-первых,

ст. 48 УПК РСФСР устанавливает, что защитник приглашается обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия обвиняемого. Значит, для допуска адвоката к участию в деле следователю целесообразно получить надлежаще оформленный ордер юридической консультации, а также письменное заявление подследственного о

том, что тот поручает осуществление защиты данному адвокату или согласен с

этим. В практике имеют место случаи, когда подозреваемый или обвиняемый по различным соображениям отказываются от услуг адвоката, приглашенного его родственниками или другими лицами; поэтому предъявление вместе с

98

98

98

98

98

98

98

98

52

51

98

ордером такого документа необходимо.

99

99

99

99

99

99

99

99

52

51

99

Во-вторых, наличие у адвоката ордера и письменного заявления подозреваемого или обвиняемого, подтверждающего его желание воспользоваться услугами данного адвоката, дают право последнему выступать

в роли защитника с момента предъявления этих документов следователю и принятия им соответствующего решения.

По мнению А.П- Лобанова, не совсем точно связывать приобретение адвокатом статуса защитника с моментом его допуска следователем к участию в деле специальным постановлением. Следователь может незаконно воспрепятствовать допуску защитника к участию в деле, несмотря на наличие ордера. Такие факты, к сожалению встречаются.[1]

Думается, чтобы исключить подобные случаи следует оговорить в законе,

что по предъявлении адвокатом ордера юридической консультации и заявления подозреваемого или обвиняемого о том, что он поручает ведение защиты данному адвокату, следователь обязан незамедлительно допустить его

100

100

100

100

100

100

100

100

52

51

100

к защите.

[1] См.: там же_ с.41,

[г] Часть 1 статьи 1S Федерального закона "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в
совершении преступлений/" № 103-ФЗ от 21.06.1995 г. / Собрание законодательства РФ №29 ст. 2759.

Согласно Федеральному закону "О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений" следователь, в производстве которого находятся материалы о задержании, обязан предоставить адвокату свидания с его подзащитным без ограничения их количества и продолжительности^ На практике защитник получает возможность встретиться в изоляторе временного содержания либо в следственном изоляторе наедине с подзащитным только при наличии письма следователя, адресованного администрации изолятора. Такой порядок определен статьей 16 "Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел РФ", в соответствии с которым лицо или орган, в чьем производстве находится

101

101

101

101

101

101

101

101

52

51

101

101

102

102

102

102

102

102

102

102

52

51

102

дело, должны письменно подтвердить момент допуска защитника к участию в

деле,[1]

Со своей стороны защитники видят в этом нарушение положения части 2

статьей 51 УПК РСФСР, в соответствии с которым реализация права защитника на свидание с подзащитным не зависит от каких-либо условий, кроме предъявления органу расследования ордера юридической консультации,

Поэтому требование письменного разрешения, адресованного администрации СИЗО или ИБС, воспринимается как произвол. При этом не учитывается, что СИЗО и ИВС - это режимные учреждения Министерства юстиции, доступ в которые осуществляется по специальным правилам.

Попытка разрешить создавшуюся ситуацию была предпринята в проекте

УПК РФ. В части 2 статьи 48 указано, что "с момента вступления защитника в

103

103

103

103

103

103

103

103

52

51

103

дело он вправе: иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности, согласуя время начала свидания со следователем (дознавателем), в производстве которого находится уголовное дело".

Такое положение, несмотря на то, что вместо категоричного "разрешения" законодателем предложен компромиссный вариант "согласование" начала свиданий, было воспринято неоднозначно. Так, Ю. А, Костанов считает, что необходимость согласования времени свидания защитника с подзащитным на практике все равно превратит указанное право защитника в фикцию и "будет противоречить конституционным нормам о праве обвиняемого на защиту"[1].[2]

Приказ Министра внутренних зся Российской Федерации № 486 от 20Л2Л995 ***tJ*** Российские вести _N°
48 от 14.03.1996 i\

*Костанов Ю.А. ДораБотка Проекте УПК мало что изменила. '/ Проект Уголовно-процессуального кодекса: научно-практический ачалнз. Подред, С, А, Пашина. М., 1999. с. 45.

На наш взгляд, избежать каких-либо нарушений прав защитника в этом

104

104

104

104

104

104

104

104

52

51

104

104

вопросе возможно законодательно закрепив положение о том, что допуск

105

105

105

105

105

105

105

105

52

51

105

последнего и письменное извещение следователем ИБС и СИЗО должны происходить без разрыва во времени. К сказанному необходимо добавить, что

"в тех случаях, когда соглашение с адвокатом на защиту прав и интересов подозреваемого или обвиняемого заключается законными представителями или иными лйцами, будет правильным дать адвокату разовое разрешение на встречу с подозреваемым (обвиняемым) в СИЗО для получения письменного согласия последнего с осуществлением защиты конкретным адвокатом",[1]

В последнее время при производстве предварительного расследования нередки случаи, когда защиту обвиняемого осуществляют несколько адвокатов. Количество защитников иногда достигает 5-7 человек. При этом обвиняемый заявляет ходатайство об участии в следственных действиях всех его защитников одновременно. Удовлетворить такие ходатайства не всегда представляется возможным по причине занятости адвокатов в других процессах, ухода в отпуск, отъезда в командировки и т.д.

Действительно, по соглашению подозреваемый или обвиняемый может

106

106

106

106

106

106

106

106

52

51

106

пригласить несколько защитников, поскольку УПК не устанавливает каких-либо ограничений. Однако это не означает обязательное участие всех адвокатов одновременно при выполнении каждого следственного действия.

Участие хотя бы одного из них при выполнении следственного действия

признается Верховным Судом РФ как должное обеспечение права на защиту. Такое официальное разъяснение за № 1201-4/ общ от ***1.*** 07,98 дал заместитель Председателя Верховного Суда РФ А.Е. МеркушевГ

[3] Уголовное дело, досудебное производство, материалы дела, комментарии и рекоменаации. Нормативные акты. Судебная практика. Под ред. В.Б. Рушайло, М.,ч 2001.

[4] Официальный ответ заместителя Председателя Веркоаного Суда РФ Меркушева ***А.Е,*** Исх. 1207-4'общ* от 07Л7.1998 г. на запрос заместителя Министра внутренних дел РФ Кожевнйко&а И,Н. Исх. №17/04-2705 от 07.07Л998 г.

В то же время нельзя не учитывать различные ситуации, которые могут возникать в каждом конкретном случае при расследовании дел. По некоторым из **них** адвокаты в порядке распределения обязанностей по договоренности со

107

107

107

107

107

107

107

107

52

51

107

108

108

108

108

108

108

108

108

52

51

108

своим подзащитным ведут его защиту по отдельным разделам обвинения, по периодам времени и т.д. Нередко в соглашении предусмотрено, что при проведении определенного следственного действия должно быть обеспечено участие определенного адвоката, а возможно и нескольких.

Для того, чтобы следователь имел возможность обеспечить участие того

или иного защитника при производстве конкретного следственного действия с учетом волеизъявления подозреваемого или обвиняемого, защитникам и их клиентам необходимо заранее информировать следователя об условиях соглашения в части, разделения обязанностей между защитниками.

109

109

109

109

109

109

109

109

52

51

109

§1.3. Уголовно-процессуальный порядок участия защитника в производстве отдельных следственных действий.

Уголовно-процессуальный закон определяет участие защитника в следственных действиях как его право. Необходимо ли ему участвовать в следственном действии или нет - решает сам защитник, руководствуясь при этом целесообразностью. Будучи самостоятельным субъектом уголовного процесса, он вправе использовать в своей процессуальной деятельности непротиворечащие закону правила и приемы защиты, которые, по его мнению,

необходимы для выполнения стоящей перед ним задачи. За ее неисполнение или за ненадлежащее исполнение защитник отвечает не перед государством, а перед своим подзащитным, а также перед коллегией в дисциплинарном порядке.

Право защитника на участие во всех следственных действиях с участием

подозреваемого (обвиняемого) должно быть гарантировано соответствующей

110

110

110

110

110

110

110

110

52

51

110

обязанностью следователя своевременно уведомлять защитника о времени и месте их производства. Основанием для этого служат статьи 19 и 58 УПК, в соответствии с которыми следователь, лицо, производящее расследование и прокурор обязаны не только разъяснить участвующим в деле лицам нх права, но и обеспечить возможность осуществления этих прав.

Невыполнение этой обязанности следователем признается существенным

нарушением закона. Постановление Пленума Верховного суда подтверждает, что если к участию в деле допущен адвокат, следователь должен известить его о предстоящих следственных действиях.[1]

[г] Бюллетень Верховного Судя РФ, J99G, № 2. с. 10.

[2] См.: Милова й. Участие адвоката в следственных действиях. // Российская юстиция, № \ L 1996, с.45.

Однако, как пашет И.Милова, ряд опрошенных ею защитников, объясняя

причины своей пассивности на предварительном следствии, отмечали, что

111

111

111

111

111

111

111

111

52

51

111

111

следователи не информируют их о проведении следственных действий-[2]

112

112

112

112

112

112

112

52

51

112

Зачастую подобная ситуация обусловлена тактическими соображениями

следователя. Например, при выборе времени производства обыска важно обеспечить его внезапность, что вряд ли возможно, если сообщить об этом защитнику заблаговременно- В связи с этим при производстве ряда следственных действий необходим исключительный порядок извещения защитника.

Неприемлемым представляется предложение некоторых практических работников о возможности извещения защитника с целью сохранения следственной тайны следующим образом: "такого-то числа в такое-то время состоится следственное действие с участием Вашего подзащитного N" без указания конкретного следственного действия.[1]

А.Пикж пишет, что наиболее реально "совместить интересы защиты и тайну следствия возможно путем возложения на следователя обязанности сообщить защитнику о произведенном обыске и ознакомить его с протоколом обыска, например, в течение 3 дней, предоставив защитнику право

113

113

113

113

113

113

113

113

52

51

113

обжаловать

законность, обоснованность обыска в суд"[2]. Таким образом, предполагается, что защитник не будет присутствовать при обыске.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, обобщая следственную практику признала, что закон не обязывает следователя извещать

защитников о всех проводимых следственных действиях. О намерении последних принимать в них участие должны свидетельствовать заявления об этом или ходатайства.[3]

Пмюк А. Состязательность на стадии предварительного расследования и судебный контроль, <Ч Российская юстиция. 4, 2000, с.37.

[2] Там же.

[J] Бюллетень Верховного Суда РФ, 1992, № 4, с. 8.

Очевидно, что письменное заявление, примерно такого содержания: "Прошу с настоящего момента допросы, очные ставки и все следственные действия с Волковым В.С. проводить только с моим участием, для чего

114

114

114

114

114

114

114

52

51

114

115

115

115

115

115

115

115

115

52

51

115

заблаговременно уведомлять меня по указанным телефонам"' означает, что следователь обязан информировать защитника о предстоящем производстве всех следственных действий с участием его подзащитного с указанием точного

времени, места и вида каждого следственного действия. В то же время представляется чрезвычайно важным указать в законе, что такой порядок не распространяется на задержание, обыск и выемку. Следователь должен сообщить защитнику о задержании сразу после его производства, а об обыске и

выемке- сразу после начала этих следственных действий.

С серьезными трудностями сталкивается следователь в случае неприбытия защитника в срок, когда приходится находить компромисс между соблюдением права на защиту и интересами следствия. В следственной практике нередки случаи, когда защитник, оповещенный следователем о месте

и времени производства конкретного следственного действия, не является для

116

116

116

116

116

116

116

116

52

51

116

участия в нем.

Появление у подозреваемого защитника на ранних стадиях процесса служит соблюдению законности, всестороннему и объективному исследованию

обстоятельств дела. Как уже отмечалось, обеспечение данного права подозреваемого закон возлагает на следователя, который разъясняет подозреваемому, что он может пригласить защитника по своему выбору, либо обеспечивает назначение ему защитника через юридическую консультацию.

Достижению этих же целей служит положение статьи 123 УПК РСФСР о

том, что допрос подозреваемого производится немедленно. Если произвести допрос немедленно не представляется возможным, подозреваемый должен быть допрошен не позднее двадцати четырех часов с момента задержания.

[1] Медведев М.Ю. Уголовный проиесс. Консультации. Образцы документов. Судебная практика, 1999, с, 74.

Реальность, однако, такова, что следователю произвести допрос

117

117

117

117

117

117

117

117

52

51

117

117

подозреваемого в срок, указанный в УПК и одновременно обеспечить участие

118

118

118

118

118

118

118

118

52

51

118

защитника в допросе в ряде случаев оказывается практически невозможно. Рассмотрим ситуацию подробнее.

Когда подозреваемый, осуществляя свое законное право, просит следователя обеспечить присутствие защитника при допросе, следователь, как правило, сразу уведомляет о соответствующей просьбе юридическую консультацию. Обязанность выделить защитника возложена законом на заведующего юридической консультацией.

Но в возникающих уголовно-процессуальных отношениях есть изначальное противоречие: в соответствии с законом следователь имеет право требовать выделения защитника немедленно, а заведующий юридической консультацией обязан выделить защитника в течение двадцати четырех часов с

момента получения соответствующего уведомления (ч. 7 ст. 47 УПК РСФСР).

Таким образом, немедленный допрос подозреваемого осуществить затруднительно, а исключительный случай, при котором допрос откладывается

119

119

119

119

119

119

119

119

52

51

119

до двадцати четырех часов, автоматически превращается в нежелательное правило. Кроме того, не исключены нарушения даже суточного срока, поскольку выделенный защитник может задержаться или вообще не явиться на

допрос по различным причинам.

Совершенно очевидно, что следователь не может до бесконечности откладывать допрос- Помимо нарушения требований УПК, это недопустимо по

тактическим соображениям, так как без допроса задержанного следователь во **многих** случаях не может эффективно вести расследование. Счет времени здесь

нельзя вести на сутки - задержка даже на один-два часа может нанести непоправимый вред делу. Разумеется, сказанное может относиться не только к допросу подозреваемого, но во многих случаях и к другим следственным действиям.

Мы считаем, что разрешить эту коллизию без внесения изменений в

120

120

120

120

120

120

120

120

52

51

120

120

уголовно-процессуальное законодательство невозможно. Очевидно, необходимо, чтобы в одной из статей УПК, регламентирующих участие

121

121

121

121

121

121

121

121

52

51

121

защитника *в* уголовном судопроизводстве, было указано следующее положение. Если следственное действие должно быть проведено безотлагательно, а участие выбранного подследственным защитника и оповещенного о предстоящем следственном действии, в данный момент невозможно, следователь обеспечивает участие дежурного адвоката. Если же дежурный адвокат по каким-либо причинам не может сразу после его уведомления принять участие в допросе, допрос задержанного проводится без

участия защитника, кроме случаев, когда его участие обязательно в силу закона.

Разделяя такую точку зрения, Р, Лисицин указывает, что "ответственность следователя за своевременное производство следственных действий и его процессуальная самостоятельность обусловливают его право провести следственное действие, носящее неотложный характер, в отсутствие защитника, заранее уведомленного о месте и времени его производства. В силу

122

122

122

122

122

122

122

122

52

51

122

своего профессионального долга адвокат должен соизмерять свои возможности

с тем, чтобы не создавать осложнения следователю.-/'[1]

В части 4 статьи 45 Проекта УПК РФ "Приглашение, назначение, замена

защитника и оплата его труда" также предусмотрено сходное положение:

"В случае задержания или заключения под стражу, если явка защитника,

избранного подозреваемым или обвиняемым, невозможна в течение двадцати четырех часов, дознаватель, следователь, прокурор принимают меры к назначению защитника через коллегию адвокатов. При отказе обвиняемого от приглашенного следователем защитника (за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2-5 статьи 46 настоящего Кодекса), следственные действия с задержанным могут быть произведены без участия защитника".

[1] Лисицин Р. Что делать следователю, если защитник не явился на допрос.!' Российская юстиция. 2000. № б, с.40.

По нашему мнению, речь здесь должна идти не только об отказе

123

123

123

123

123

123

123

123

52

51

123

123

подозреваемого или обвиняемого от приглашенного следователем защитника,

124

124

124

124

124

124

124

124

52

51

124

но и о тех случаях, когда защитник не прибывает для участия в следственном действии в установленный срок.

Еще один важный дискуссионный вопрос - каков круг полномочий защитника, участвующего в следственном действии. Иными словами, что может и должен делать защитник при этом? Отвечая на поставленный вопрос законодатель в части 3 статьи 51 УПК РСФСР закрепляет следующее.

А). ПРАВОЗАЩИТНИКА ЗАДАВАТЬ ВОПРОСЫ.

"Защитник вправе задавать вопросы допрашиваемым лицам". Эта формулировка представляется не вполне точной. Здесь возникает два вопроса. Во-первых, имеет ли в виду законодатель под "допрашиваемыми лицами" только подозреваемого или обвиняемого или также и других участников процесса? Во-вторых, имеет ли право защитник задавать вопросы подозреваемому или обвиняемому только в ходе допроса или так же и в ходе других следственных действий, производимых с их участием?

Мы считаем, что при решении этих вопросов необходимо строго придерживаться буквы закона. Поскольку закон разрешает защитнику участвовать только в следственных действиях, проводимых с участием

125

125

125

125

125

125

125

125

52

51

125

подозреваемого или обвиняемого, очевидно, что только этим лицам он может задавать вопросы в ходе допроса по своему усмотрению. Задавать вопросы другим участникам (например, специалисту или эксперту) защитник может только с разрешения следователя.

Очевидно, следует также признать право защитника задавать вопросы подозреваемому или обвиняемому и при производстве иных следственных действий^ проводимых с их участием, в том числе при следственном эксперименте, проверке показаний на месте и других.

В результате проведенного нами анкетирования выяснилось, что 60,7 %

следователей полагают, что защитник имеет право задавать вопросы только при производстве допроса и очной ставки и только подозреваемому или обвиняемому. Комментируя свою **позицию**, следователи отмечали, что

126

126

126

126

126

126

126

126

52

51

126

126

слишком активное участие защитника в следственных действиях может создать
значительные затруднения в применении тактико-криминалистических приемов или сорвать намеченную тактику следственного действия.

Тем не менее, поскольку в законе не содержится и прямого запрета защитнику задавать вопросы другим участникам допроса, помимо подозреваемого или обвиняемого, нам представляется правильным оговорить в
законе, что защитник может делать это с разрешения следователя,

В уголовно-процессуальном законе нет указания о том, в какой момент следственного действия защитник может задавать вопросы. Вряд ли правильно
признать за ним право делать это, когда он сочтет нужным* Участие защитника
в следственном действии не должно нарушать намеченный следователем порядок допроса.

127

127

127

127

127

127

127

127

127

52

51

127

На наш взгляд* достижение договоренности между следователем и защитником возможно, если до начала следственного действия они обсудят этот вопрос. После чего следователь может принять одно из решений: предоставить возможность защитнику задать вопросы по ходу следственного действия или сделать это после его окончания. Таким образом, внести некоторые коррективы в тактику производства следственного действия с учетом желания защитника воспользоваться своим правом задавать вопросы следователь может после предварительной беседы с защитником до начала этого следственного действия.

На вопрос о целесообразности подобной беседы только 37,5 % опрошенных нами защитников дали положительный ответ. Среди следователей

процент положительных ответов доходит до 60,7 %. Казалось бы, предварительная беседа выгодна прежде всего защитникам, но они либо специально не распространяются о своих намерениях, чтобы использовать это

128

128

128

128

128

128

128

128

52

51

128

в качестве тактического приема защиты, либо такая практика обусловлена их пассивной позицией-

129

129

129

129

129

129

129

129

52

51

129

Часть 4 статьи 51 УПК РСФСР предусматривает, что "следователь может
отвести вопросы защитника". В данном случае требуются разъяснения - какие
именно вопросы вправе отвести следователь. Нам представляется, что
законодатель, формулируя данное положение, стремился не допустить, прежде
всего, постановку наводящих вопросов допрашиваемому лицу, а также
вопросов, не относящихся к делу.

П). ПРАВО ЗАЩИТНИКА УДОСТОВЕРИТЬ ПРАВИЛЬНОСТЬ И ПОЛНОТУ ЗАПИСЕЙ В ПРОТОКОЛЕ.

Часть 3 статьи 51 УПК РСФСР предоставляет защитнику право делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе
следственного действия.

Среди адвокатов существует мнение, что при применении следователем

130

130

130

130

130

130

130

130

52

51

130

незаконных тактических приемов, гораздо эффективнее не указать ему на нарушение, а в знак протеста отказаться от подписи протокола следственного действия. Очевидно, это неправильно. Мы согласны с мнением Л. Титарова о том, что только юридически неграмотный защитник может полагать, "что, поставив подпись он будто бы соглашается с результатами этого следственного

действия. Но это же не так! Адвокат впоследствии может привести свои контраргументы. Отказываясь от подписи, он просто затягивает дело".[1] Подпись протокола защитником свидетельствует лишь о том, что данный защитник участвовал в производстве следственного действия.

[1] Тктаров Л. Адвокат... в роли несуна. // Российский адвокат, 3, с. ***1Ъ.***

В УПК РСФСР нет прямых указаний на обязанность защитника удостоверить своей подписью протокол следственного действия, в котором он принимал участие. Однако вряд ли у защитника есть основания отказываться ставить свою подпись в протоколе следственного действия, особенно, когда защитник задавал вопросы, делал письменные замечания по поводу неправильности или неполноты записей в протоколе, а также заявления иного

131

131

131

131

131

131

131

131

52

51

131

характера, связанные с данным следственным действием.

132

132

132

132

132

132

132

132

52

51

132

Закон прямо не говорит о необходимости какой-либо реакции следователя на подобные замечания защитника. Однако* с учетом требований

ст, 20 УПК РСФСР, обязывающей следователя принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, было бы целесообразно, чтобы в случае несогласия с замечаниями или заявлениями защитника следователь выносил об этом мотивированное постановление.

В}. ПРАВО ЗАЩИТНИКА НА СВИДАНИЕ С ПОДЗАЩИТНЫМ ВО ВРЕШ ПРОИЗВОДСТВА СЛЕДСТВЕННОГО ДЕЙСТВИЯ.

Закон предоставляет защитнику право "иметь с подозреваемым и обвиняемым свидания наедине и без ограничения их количества и продолжительности'" (ч. 2 ст. 51 УПК). Однако, осуществление защитником этого права в ходе следственного действия создает для следователя очень существенные, порой непреодолимые трудности.

В связи с этим И. Копылов приводит такой пример. [u] Адвокат принимает

133

133

133

133

133

133

133

133

52

51

133

участие в качестве защитника в допросе обвиняемого. Следователь задает вопрос. Адвокат отвечает от имени обвиняемого. Следователь делает ему замечание и задает другой вопрос. Адвокат заявляет ходатайство о перерыве следственного действия с целью выработки позиции, после следующего вопроса» вновь ходатайство о перерыве, затем вообще покидает следственное действие. Обвиняемый отказывается от продолжения допроса без участия именно этого адвоката".[1]

[j] Копылов И. Адвокат должен иметь не только права, но в обязанности. /7 Российская юстиция. № 10. 1999, с. 3«.

Совершенно очевидно, что, требуя перерыва после каждого вопроса следователя, защитник фактически может сделать невозможным допрос подозреваемого или обвиняемого. Так, 76,8 % опрошенных нами следователей

согласились с тем, что свидания защитника с подзащитным в ходе следственного действия должны быть согласованы со следователем или

134

134

134

134

134

134

134

52

51

134

135

135

135

135

135

135

135

135

52

51

135

вообще посчитали их недопустимыми. Видимо, в этой части уголовно-процессуальный закон должен быть изменен с тем, чтобы следователь имел реальную возможность провести допрос в полном объеме в установленный срок. Необходимо, однако, учесть, что тщательная подготовка для участия в следственном действии требуется не только лицу, производящему расследование, но и защитнику. Защитник должен уяснить для себя позицию, которой собирается следовать подзащитный, ответить на интересующие его вопросы, связанные с предстоящим участием в следственном действии.

136

136

136

136

136

136

136

136

52

51

136

§L4. Вопросы сохранения защитником следственной тайны

Еще одна из проблем производства следственных действий с участием защитника- необходимость сохранения следственной тайны. Без этого, пишет Л- Бойков, "на определенных этапах процессуальной деятельности изобличение обвиняемого, тем более борьба с организованной преступностью окажется делом бесперспективным'-\ Однако в законодательном регулировании сохранности следственной тайны в действующем УПК имеются существенные недостатки.

А). ОБЯЗАННОСТЬ ЗАЩИТНИКА ДАВАТЬ ПОДПИСКУ О НЕРАЗГЛАШЕНИИ ДАННЫХ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЮ СЛЕДСТВИЯ.

Согласно статье 51 УПК РСФСР с момента допуска к участию в деле зашитник обладает целым рядом прав, в результате реализации которых он подчас получает важную информацию о ходе и результатах расследования.

Б заключительной части ст. 51 УПК РСФСР устанавливается, что защитник не вправе разглашать сведения* сообщенные ему в связи с осуществлением защиты и оказанием другой юридической помощи. Однако, в ходе интервьюирования следователей выяснилось, что, подчас, защитники

137

137

137

137

137

137

137

137

52

51

137

относятся к соблюдению этого требования закона как к пустой формальности, поэтому, как справедливо пишет В.С. Шадрин, "допуск защитника к участию в

предварительном следствии порождает острую проблему, связанную с обеспечением тайны следствия".[2]

Так, зная, что доказать факт разглашения сведений, ставших им известными, очень сложно, недобросовестные защитники нередко используют

полученные сведения в неблаговидных целях (содействуют подзащитному в сговоре с соучастниками преступления с целью уклонения от уголовной ответственности, в оказании воздействия на свидетелей, в принятии мер к уничтожению следов преступления и т.д.). В результате возникают серьезные

[J] Бойков А. Судебно-правовая реформа адвокатура. //Социалистическая законность. JSs 1. с 1S.

" Шадрин В.С. Совершенствование обеспечения *прав* и законных интересов обвиняемого на предварите льном следствии. >7 Проблемы демократизации предварительного следствия. 19^9. с. 129.

138

138

138

138

138

138

138

52

51

138

139

139

139

139

139

139

139

139

52

51

139

трудности в изобличении обвиняемого или подозреваемого в совершенном преступлении, например, возможность получения следователем правдивых показаний резко ограничиваются.

В поисках выхода из создавшегося положения, следователи нередко отбирают у защитников подписку о неразглашении данных предварительного следствия с предупреждением об ответственности за это по ст. 310 УК РФ (по результатам опроса 53,6 % следователей поступают таким образом). Такое совершенно законное действие следователя, прямо предусмотренное ст. 139 УПК РСФСР, нередко вызывает несогласие защитников (лишь 7,5 % адвокатов

считают подобные действия следователя обоснованными), которые даже и в этом случае далеко не всегда считаются со сделанным им предупреждением. Вот характерный пример.

По делу по обвинению Н. следователь предложил защитнику дать подписку о неразглашении данных следствия с предупреждением об уголовной

140

140

140

140

140

140

140

140

52

51

140

ответственности за это по ст. 3)0 Уголовного кодекса. Защитник выразил несогласие с таким решением следователя и на бланке подписки написал следующее: "В соответствии со ст. 51 УПК РСФСР адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему в связи с осуществлением защиты, поэтому дополнительное требование о неразглашении сведений лишено смысла". Вскоре после этого защитник установил контакты с двумя свидетелями по делу и сообщил им важную информацию о ходе расследования- Оба свидетеля (один из них был возможным соучастником преступления) на допросах дали ложные показания. В результате расследование по делу было крайне затруднено.[1]

[1] Из практики С лед стае много Комитета при МВД России.

Приведенный пример свидетельствует о серьезных изъянах в правовом регулировании вопросов, связанных с сохранением защитником тайны

141

141

141

141

141

141

141

141

52

51

141

141

142

142

142

142

142

142

142

142

52

51

142

Такое дополнение в законе позволяет хотя бы в некоторой степени обеспечить неразглашение тайны предварительного следствия и, несомненно,

сыграет положительную роль в раскрытии и расследовании преступлений.

Отметим, что в первоначальном Проекте УПК РФ законодатель необоснованно, на наш взгляд, счел нужным закрепить подобную обязанность

защитника лишь **б** отношении государственной тайны (часть 3 статьи 44 "Защитник"):

"Защитник, не имеющий допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, при его участии по делам, связанным с указанной тайной, обязан дать подписку о ее неразглашении".

Однако, последние изменения, внесенные в Проект УПК (часть 3, статьи

52 ^Полномочия защитника") содержат прямое указание:

"Защитник не вправе разглашать данные предварительного

143

143

143

143

143

143

143

143

52

51

143

расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, предусмотренном статьей 181 настоящего Кодекса. За разглашение данных предварительного расследования защитник несег ответственность по статье 310 Уголовного кодекса РФ'\

Є}. ВОЗМОЖНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАЩИТНИКОМ СРЕДСТВ ОРГТЕХНИКИ.

[1] Леви А, Защитник на предварительном следствии *fj* Законность. № g с.35: Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие. М,. 1995, с. 17.

Еще один аспект проблемы сохранения следственной тайны неоднократно

затрагивал в своих работах А. А. Леви-[1] Это связано с использованием защитником в ходе расследования средств оргтехники, например, ксерокопированием протокола того следственного действия, в котором он принимал участие, или с использованием вместо производства письменных заметок звуко- а видеозаписи не в процессуальном смысле, а с целью

144

144

144

144

144

144

144

144

52

51

144

144

облегчения своей работы.

145

145

145

145

145

145

145

145

52

51

145

следствия- Остановимся на некоторых из них, требующих на наш взгляд, срочного решения.

Во-первых, недобросовестный защитник, отказываясь давать подписку о

неразглашении сведений, ставших ему известными в связи с ведением защиты,

формально был отчасти прав; соответствующий запрет прямо вытекает из содержания ст. 51 УПК РСФСР и соблюдение этого запрета входит в круг профессиональных обязанностей защитника. Очевидно, в каких-либо дополнительных предупреждениях об этом просто нет необходимости: доказанное нарушение защитником следственной тайны, независимо от наличия или отсутствия подписки, представляет собой уголовно-наказуемое леяние и виновный, безусловно, должен привлекаться к уголовной ответственности _

Однако такому решению вопроса противоречит диспозиция ст. 310 УК РФ, где говорится о "разглашении данных предварительного следствия лицом,

146

146

146

146

146

146

146

146

52

51

146

предупрежденным в установленном законом порядке о недопустимости их разглашения, если оно совершено без согласия прокурора, следователя или лица, производящего дознание".

Во-вторых, в нашем случае защитник не просто разгласил следственную
тайну. Сообщая информацию о ходе расследования свидетелям, он фактически
препятствовал осуществлению предварительного следствия, то есть совершил еще и преступление, предусхчотренное ст. 294 УК РФ-

Думается, до принятия нового Уголовно-процессуального кодекса России действующий УПК необходимо дополнить положением, согласно которому при допуске защитника к участию в деле он дает следователю подписку о неразглашении сведений, ставших ему известными в связи с осуществлением защиты, и одновременно предупреждается следователем о том, что в случае нарушения этого обязательства, он будет привлечен к уголовной ответственности но ст. 310 УК РФ.

147

147

147

147

147

147

147

147

52

51

147

148

148

148

148

148

148

148

148

52

51

148

"С одной стороны, - пишет А.А. Леви, - это создает значительные удобства

для защитника и, кроме того, может предупредить внесение каких-либо изменений в протокол следственного действия. Но с другой стороны, изготовление фотокопии протокола— или его фонограммы может привести к разглашению тины предварительного следствия, так как эти материалы могут быть продемонстрированы заинтересованным лицам".

Мы полагаем, что использование защитником звуко- и видеозаписи в ходе

следственного действия по собственному желанию, а также ксерокопирование протокола недопустимо- Материалы уголовного дела полностью отражают ход

и результаты расследования. Их сбор, оформление и хранение регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом, в соответствии с которым каждый участник уголовного процесса, в том числе и защитник, действуют в пределах предоставленных им полномочий.

149

149

149

149

149

149

149

149

52

51

149

Статья 51 УПК РСФСР устанавливает, что до окончания предварительного

следствия защитник имеет право лишь знакомиться с определенными протоколами следственных действий; речь, таким образом, идет о получении информации необходимой для осуществления защитительной функции, но не ее носителя. Изготовление **копий** независимо от способа (ксерокопирование, аудио-, видеозапись) не охватывается этим правом. Однако такой запрет "не лишает защитника и его подзащитного права ходатайствовать о процессуальном применении звукозаписи или видеозаписи хода следственного

действия, возможно даже с принятием на их счет требуемых для этого расходов (оплата магнитофонной ленты, эксплуатация аппаратуры, приглашение специалистов и т.п.)"[1]

[1] Особенности предварительного расследования престлчшений. осушествлнемою с участием защтннка. Методическое пособие. М., 1995, с. *17.*

Несколько иная ситуация складывается, когда следователь на основе

150

150

150

150

150

150

150

150

52

51

150

имеющихся доказательств уже установил обстоятельства, имеющие значение

151

151

151

151

151

151

151

151

52

51

151

151

для правильного разрешения дела, и признал собранные доказательства достаточными для составления обвинительного заключения.

Законодатель установил право зашитника знакомиться "по окончании дознания или предварительного следствия со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме"[4] (статья 5] УПК РСФСР). Только в этом случае мы считаем правильным говорить об усовершенствовании порядка ознакомления, разрешив защитнику получать копии материалов дела именно, как пишет А.А. Лени, с целью облегчения его работы. "По делу о ГКЧП по просьбе адвокатов, знакомившихся с делом после

завершения предварительного следствия, было разрешено пользоваться ксероксом и надиктовывать на магнитофон материалы дела'\|

Поддерживая предложение составителей Проекта УПК РФ об предоставлении защитнику права "по окончании дознания или предварительного следствия снимать копии с необходимых материалов дела, в

152

152

152

152

152

152

152

152

52

51

152

том числе с помощью технических средств"[4] (часть 2 статьи 48 "Полномочия защитника"), мы, тем не менее, хотим обратить внимание на один важный вопрос-

Затруднительно представить себе, где и как хранятся такие копии процессуальных документов. Если видео- и аудиокассеты с записями соответствующих следственных действий, полученные следователем, в соответствии с УПК хранятся при деле, а по окончании расследования опечатываются, передаются в суд и после рассмотрения дела в суде находятся в

судебном архиве, то судьба аналогичных кассет, находящихся в руках защитника, непредсказуема.

" Там же.

Необходимо учесть, что разглашение данных предварительного расследования после окончания следствия или дознания по делу и рассмотрения его судом не подпадает под признаки преступления,

153

153

153

153

153

153

153

153

52

51

153

154

154

154

154

154

154

154

154

52

51

154

предусмотренного ст. 310 УК РФ. Таким образом, произвольное нахождение у

защитника копий протоколов следственных действий, их видео- и аудиозаписей противоречит гарантиям неприкосновенности личной жизни граждан.

Видимо, целесообразно указать в законе, что имеющиеся у защитника копии протоколов следственных действий, аудио- и видеозаписи могут храниться у него до окончательного разрешения дела по существу. После этого

они в обязательном порядке сдаются в суд,

R). ОЗНАКОМЛЕНИЕ ЗАЩИТНИКА С МАТЕРИАЛАМИ НАПРАВЛЯЕМЫМИ СЛЕДОВАТЕЛЕМ В СУД
В ПОРЯДКЕ СТА ТЕЙ 220(1>, 220 {2} УПК РСФСР.

В статье 51 УПК РСФСР говорится о праве защитника знакомиться с протоколом задержания и постановлением о применении меры пресечения. Естественно, для применения этих мер в уголовном деле должны быть достаточные доказательства, которые указывают на наличие установленных законом обстоятельств, указанных в статьях 89 и 96 УПК, а именно что

155

155

155

155

155

155

155

155

52

51

155

"обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, или

воспрепятствует установлению истины по уголовному делу, или будет заниматься преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора'", а также "по мотивам одной лишь опасности преступления[1]'.

[1] Фом^я М. Оценка адвокатом обоснованности ареста. *Н* Российская тостиция, Ла 4,2000, с. 3S.

Обнаружив недостатки или нарушения, допущенные органами расследования в определении мотивировки задержания или ареста, среди которых чаще всего встречаются "субъективные соображения следователя об объеме и качестве доказательств", указания на "данные расследования и даже оперативных проверок"[1], защитники в соответствии со статьями 220 (3) и 220 (2) УПК РСФСР справедливо обжалуют законность и обоснованность таких процессуальных решений. Например, объективной можно считать жалобу защитника, когда "в постановлении о заключении обвиняемого под стражу следователь указал, что данная мера пресечения избрана вследствие того, что

156

156

156

156

156

156

156

156

52

51

156

157

157

157

157

157

157

157

157

52

51

157

""М совершил опасное преступление, очевидное по своей фабуле и подтверждаемое многими доказательствами"".[1]

Для рассмотрения жалобы защитника в соответствии с частью 3 статьи 220(1) УПК РСФСР лицо, производящее дознание, следователь и прокурор обязаны в течение двадцати четырех часов направить в суд поступившую жалобу вместе с материалами, подтверждающими законность и обоснованность своего решения. Нередко, выполняя данное требование закона,

следователи направляют в суд протоколы допросов и очных ставок свидетелей, потерпевших, протоколы обысков, а подчас и материалы уголовного дела к полном объеме, В свою очередь, защитник в соответствии со

статьей 51 УПК наделен правом "знакомиться с материалами, направляемыми в суд".

Как отмечается в литературе, "Для адвоката иногда это хорошая возможность до окончания предварительного следствия прочитать ряд

158

158

158

158

158

158

158

158

52

51

158

документов, интересующих защиту[1] и даже в случае оставления судом постановления следователя в силе, это "весьма существенно для проведения успешной защиты[4].[3] Результаты анкетирования показали, что 87,5 % защитников на вопрос "Используете ли Вы эту ситуацию для ознакомления с процессуальными документами, которые были бы Вам предоставлены только после окончания расследования?" дали утвердительный ответ. Такое положение дел, на наш взгляд существенно ограничивает тактические возможности следствия.

[:] Там же,

[3] Медведев М- Адвокат пришел дать волю. // Домашний адвокат. _N* 9-10. с. 19.

Чтобы исключить ознакомление защитника с определенными процессуальными документами до окончания предварительного следствия, целесообразно закрепить в Уголовно-процессуальном законе положение, согласно которому в указанных случаях защитник может знакомиться из

[1]" Защита по уголовному делу. Поя ред. Е.Ю. Львовой. М,, 1995, с. 26.

159

159

159

159

159

159

159

52

51

159

числа

160

160

160

160

160

160

160

52

51

160

160

представленных в суд лишь с документами, перечень которых содержится в ст.

51 УПК РСФСР.

Предлагаемые новеллы должны быть подкреплены организационными мероприятиями, которые обеспечат подозреваемым и обвиняемым фактическую возможность реализации конституционного права на защиту, в том числе и в порядке статьи 49 УПК РСФСР.

Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, нередко происходит ночью, в вечернее время, в праздничные или выходные дни. когда юридические консультации закрыты- Поэтому должны быть организованы круглосуточные дежурства адвокатов для того, чтобы следователь в любой момент мог пригласить дежурного адвоката и немедленно провести допрос задержанного или другое следственное действие с его участием. Графики дежурств целесообразно заранее направлять в органы внутренних дел. Необходимость введения такого порядка признается самими адвокатами.[1]

Кроме того, на наш взгляд, очевидна потребность *в* создании института

161

161

161

161

161

161

161

161

52

51

161

муниципальных адвокатов. Их участие в уголовном процессе должно оплачиваться государством. Данное предложение, высказанное несколько лет назад, сегодня поддерживается Верховным Судом РФ/

Юридическая помощь муниципальных адвокатов будет востребована особенно в случаях, когда обязательное участие защитника в следственном действии предусмотрено законом. Как известно, часть 2 ст. 49 УПК РСФСР перечисляет обстоятельства обязательного участия защитника на предварительном следствии; расширительному толкованию данный перечень

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ, 199е*. № I, с.б.

случаев не подлежит/ Однако, на практике наличие законного ходатайства подозреваемого или обвиняемого о помощи защитника приравнивается к

162

162

162

162

162

162

162

162

52

51

162

указанным случаям обязательного участия (в проекте УПК РФ это положение

дополнило перечень статьи 46 "Обязательное участие защитника")-

Уголовно-процессуальньш законодательством предусмотрена обязанность следователя обеспечить участие в деле защитника в любом из вышеуказанных случаев. Реальность такова$_5$ что для части населения услуги адвоката недоступны из-за их высокой стоимости, поэтому государство само обязалось оплачивать юридическую помощь адвоката (ставка - четверть минимального размера оплаты труда в день) малоимущим гражданам. В свою очередь, ссылаясь на недостаточную оплату труда, на ее постоянную задержку,

адвокаты неохотно выполняют функцию защиты подозреваемого или обвиняемого по назначению.[1] Более того, Верховный Суд отмечает хронический характер неявки адвокатов в суд при осуществлении ими обязательной защиты по уголовному делу."

Таким образом, при установлении государством относительно высокой

163

163

163

163

163

163

163

163

52

51

163

и

стабильной зарплаты, "идея создания муниципальной адвокатуры более реальна и жизнеспособна по сравнению с надеждой на государственную дотацию по оплате правовой похмощи малоимущим гражданам'"/

Мы не согласны с предложением Р. Лисицина о том, что право на выбор

адвоката "должно быть предоставлено только обвиняемому (подозреваемому), который сам (за свой счет) приглашает адвоката для своей защиты"/[1] Очевидно, возможность получения квалифицированной юридической помощи

не должна полностью зависеть от уровня доходов подзащитного.

Резник*Г*.[L1] Государство и адвокатура: взаимные ожидания"/ Независимая газета от 26.06.2001г,, с. 8.

[2] Бю-иетень Верховного Супа РФ 6, 200! г., с. 22,

* Канукова М. Нужна муниципальная адвокатура. // Российская юстиция. Jfa 4. 2000, с. 30.

[4] Лиснцин Р. Право на заьшпу: международные стандарты и российская действительность, ;;' Российская юстиция, ,Ys б. (999, с. 8-

Тем не менее, возникают ситуации, когда подозреваемый, обвиняемый просит обеспечить участие в деле конкретного высокооплачиваемого адвоката

164

164

164

164

164

164

164

52

51

164

164

165

165

165

165

165

165

165

165

52

51

165

и одновременно - освободить его полностью или частично от оплаты юридической помощи. Совершенно очевидно, что потенциальный защитник может просто отказаться принять на себя защиту на таких условиях.

Ясно, что отказ затребованного обвиняемым (подозреваемым) адвоката, с

которым не заключено соглашение, от участия в деле и, следовательно* отсутствие реальной возможности обеспечить такое участие не может рассматриваться как нарушение нрава обвиняемого (подозреваемого) на защиту при наличии реальной возможности воспользоваться помощью другого

защитника- В такой ситуации компетентную и доступную помощь может оказать муниципальный адвокат.

Таким образом, создание муниципальной адвокатуры позволит следователю реально и в короткий срок обеспечить участие защитника при производстве следственных действий.

166

166

166

166

166

166

166

166

52

51

166

Разумеется, изложенные соображения далеко не исчерпывают всех уголовно-пропессуальных проблем, связанных с участием защитника в расследовании по уголовным делам. Дальнейшая разработка этих проблем весьма актуальна и будет способствовать повышению уровня предварительного

расследования.

167

167

167

167

167

167

167

167

52

51

167

167

ГЛАВА 2. ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ И ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА С УЧАСТИЕМ ЗАЩИТНИКА.

§2.1. Некоторые психологические особенности допроса с участием защитника.

Допрос - одно из самых сложных следственных действий. Как правило,

наибольшие трудности у следователя возникают при допросе подозреваемых и

обвиняемых, протекающих в условиях конфликтных ситуаций. Преодолеть эти

трудности нередко удается лишь в результате умелого применения различных тактических приемов.

В соответствии со статьей 51 УПК РСФСР защитник имеет право участвовать в допросе подозреваемого и обвиняемого, при этом его роль не сводится к элементарному "присутствию", наоборот, он активно влияет на процесс получения доказательственной информации при производстве

168

168

168

168

168

168

168

168

52

51

168

данного

следственного действия[1]. Естественно, участие защитника в предстоящем допросе должно учитываться при подготовке и проведении допроса.

Как известно, повышению эффективности следственного действия способствует благоприятная психологическая обстановка, при которой каждый

участник следственного действия выполняет свои процессуальные обязанности

и реализует свои процессуальные права.

"С точки зрения психологии допрос есть взаимодействие между следователем и допрашиваемым с целью получения от последнего информации

о расследуехмом преступлении". При этом необходимо наличие взаимопонимания, доверия и желания двух лиц обшаться друг с другом, то есть

следователю необходимо установить психолошчеекий контакт с

169

169

169

169

169

169

169

169

52

51

169

подозреваемым или обвиняемым.

'См.: Милоьа И. Участие адвоката в следственных действиях, *V* Советская юстиция, 1996-Х* И, с. 35.

[2] Руководства для следователей. Часть 1. Под ред. В,8. Найденова, П.А. ОлеЙнетка, 1981, М._с. 326,

В криминалистической литературе нет единого понятия психологического контакта. В общем плане прав Н-И. Порубов, который

170

170

170

170

170

170

170

170

52

51

170

определяет психологический контакт "как информационный процесс, при котором люди могут и желают воспринимать информацию, исходящую друг от

друга .

Здесь, однако, необходимо существенное уточнение; следователь и допрашиваемый в ходе допроса находятся далеко не в одинаковом положении.

Значит, и отношение их друг к другу также не может быть одинаковым. Как пишет AJ5. Соловьев, психологический контакт при допросе подозреваемого или обвиняемого носит в известном смысле односторонний характер: следователь стремится получить от допрашиваемого как можно больше доказательственной информации, будучи сам до определенного момента не заинтересован в разглашении имеющихся в его распоряжении данных[2]. Поэтому, скрывая свою осведомленность по делу, следователь сообщает допрашиваемому лишь ту информацию, которая необходима для формулирования предмета допроса и для реализации своих тактических

171

171

171

171

171

171

171

171

52

51

171

планов.

Естественно, подозреваемый или обвиняемый» вступая в психологический контакт со следователем, обычно также преследуют свои цели: они стремятся предстать перед следователем в более выгодном свете, убедить его в своей невиновности или в том, что степень их виновности не столь велика, чтобы, в конечном счете, избежать ответственности за содеянное

либо добиться смягчения наказания.

[1] Порубон **Н**.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве, Минск, 1973, с. 73,

* См.: Соловьев Л.Б. Очная ставка из предварите льном следствии, М., 1970, с.]0.

Иногда подозреваемый или обвиняемый сразу признается в совершении

преступления и без каких-либо усилий со стороны следователя начинает давать правдивые показания. В таких случаях психологическая обстановка, в которой протекает расследование, становится иной: психологический контакт следователя с подозреваемым или обвиняемым устанавливается как бы сам собой, без особых усилии со стороны следователя и может носить обоюдный

172

172

172

172

172

172

172

172

52

51

172

173

173

173

173

173

173

173

173

52

51

173

характер. Обе взаимодействующие стороны проникаются доверием друг к другу и отказываются от попыток тактического противоборства; следователю нужно позаботиться лишь о том, чтобы не нарушить психологический контакт
каким-либо неосторожным словом или поступком. Однако, во-первых, подобные ситуации встречаются редко и в принципе нехарактерны. Во-вторых,
даже и в таких случаях следователь не может полностью доверять допраигиваемому и обязан тщательно перепроверять все его показания.

Известно, что допрос подозреваемого или обвиняемого чаще всего проходит в условиях конфликта, для которого характерно столкновение противоположных интересов, взглядов, стремлений- "Даже поверхностное ознакомление со следственной практикой, - отмечает Р.С. Белкин, - показывает
типичность таких ситуаций, когда расходятся интересы следствия и подследственного - участников ситуаций, когда их действия прямо

174

174

174

174

174

174

174

52

51

174

противоположны: один стремится скрыть истину, другой - ее обнаружить".[1] В связи с этим, ученые-криминалисты характеризуют допрос как "психологическую борьбу двух лшл с проТНВопоjюжными интересами"[2], как реальное соперничество.

[1] Белкш КС. Курс криминалистики, том 3, М,, 1997, с, 152.

[2] Васильев А.Н., Яблоков ***ujl*** Предмет, система н теоретические основы криминалистики. М.Л9&4, с.142.

[1] См.; Карнесва Л.М* Соловьев А.Б,, Чувнлсв А.А. Допрос подозреваемого и обвиняемого. М., 1969. с. 22.

Разумеется, психологический контакт между следователем и допрашиваемым не может означать установления между ними отношений равенства. Как правильно указала Л.М Карнеева, это всегда взаимоотношения между представителем государства и частным лицом, к тому же нередко лицом, обвиняемым или подозреваемым в совершении преступления. Здесь естественна разница в положении, и ее не следует ни преуменьшать, ни вуалировать/'

175

175

175

175

175

175

175

175

52

51

175

176

176

176

176

176

176

176

52

51

176

Таким образом, задача следователя - в максимальной степени ослабить возникающее психологическое напряжение при производстве допроса, добиться того, чтобы со стороны допрашиваемого было преодолено чувство антипатии, раздражения против следователя,[2] Однако, добиваясь устранения антипатии и недоверия со стороны подозреваемого или обвиняемого, следователь вовсе не обязан испытывать к нему чувства симпатии и доверия. Более того, подобная позиция могла бы серьезно повредить делу. Следователь в любом случае не имеет права полностью доверять показаниям допрашиваемого и всегда обязан перепроверять их всеми доступными ему способами. Кстати, это относится к показаниям не только подозреваемого и обвиняемого, но также свидетеля и потерпевшего.

И еще одно обстоятельство. Как отмечается в криминалистической литературе, установление психологического контакта отнюдь не равнозначно даче допрашиваемым правдивых показаний. Наличие психологического контакта - это всего лишь первый шаг к правдивым показаниям, лишь одно из

[2] Там же. с.ZL

177

177

177

177

177

177

177

177

52

51

177

177

условий, существенно облегчающих в конечном счете их получение.[3]

Изложенные соображения, на наш взгляд, дают основания прийти *к* выводу о том, что криминалистическое понятие психологического контакта требует существенного уточнения, В любом случае психологический контакт -

это взаимоотношения следователя с допрашиваемым, при которых обе стороны

охотно вступают в диалог и воспринимают информацию, исходящую от другой

стороны. При этом следователь, с одной стороны, и подозреваемый или обвиняемый- с другой, как правило, руководствуются разными интересами: в то время как следователь всегда стремится к установлению истины по делу, подозреваемый или обвиняемый обычно пытается убедить следователя в своей

невиновности или преуменьшить степень своей вины.

---

[37] См,: Криминалистика. Пол ред, А.Г. Филиппова и А,Ф, Волынского- !998. М.. с- 2S4,

178

178

178

178

178

178

178

178

52

51

178

179

179

179

179

179

179

179

179

52

51

179

Участие защитника в допросе в большинстве случаев существенно усложняет решение задачи, стоящей перед следователем - получение от допрашиваемого полных и объективных показаний.

Во-первых, допрос с участием защитника в определенной степени сковывает следователя. Например, как пишут С.К. Питерцев и А.Л. Степанов, в

этом случае следователь нередко исключает ряд тактических приемов, используемых при обычном (без защитника) допросе: отказывается от приемов

логического воздействия на допрашиваемого с помощью конкретных доказательств, чтобы не раскрыть преждевременно имеющуюся доказательственную базу.[4] Мы полагаем, правильнее было бы говорить лишь об ограничении спектра тактических возможностей следователя по предъявлению доказательств.

Во- вторых, помогая своему подзащитному сориентироваться в значении

[4] См,; Питерцев С.К.ц Степанов А.А. Тактические приемы допроса, СПб., 1994,, с. ^1-46.

180

180

180

180

180

180

180

180

52

51

180

его показаний, беседуя с ним до допроса, а также умело используя свои права и

применяя свои тактические приемы в ходе этого следственного действия, защитник несомненно влияет на объем и достоверность информации, которую

может получить следователь.

В-третьих, в присутствии защитника следователю намного сложнее установить контакт с допрашиваемым, использовать свое эмоциональное воздействие, "Подозреваемый или обвиняемый видит в адвокате защитника своих интересов и, естественно, тяготеет к нему, на его фоне вндит в следователе человека, заинтересованного в изобличении"".

В-четвертых, допрашиваемый, "чувствуя определенную

[2] Порубов И.И. Допрос обиняемого 8 присутствии третьего лица *ƒ* Проблемы предварительного следствия, М,. !978, с. 85,

психологическую поддержку со стороны защитника, более уверенно себя ведет

181

181

181

181

181

181

181

181

52

51

181

на допросе, иногда упорно отстаивает ложную линию поведения[4]".[5]

[5] Там же.

182

182

182

182

182

182

182

182

52

51

182

В- пятых, внутренним содержанием допроса с участием защитника как

третьего яйца будет психологическое яатение конформности. В психологическом аспекте явление конформности заключается в том, что человек в случае расхождения во мнениях с группой других людей уступает', поддается этому 1рушювому влиянию. В результате психологических экспериментов было установлено, что все лица в той или иной степени конформны. В ходе допроса подозреваемого или обвиняемого с участием защитника зачастую возникают ситуации, когда следователю противостоят защитник и его подзащитный, что в психологическом плане весьма невыгодно

для следователя.

Таким образом, сложившиеся в процессе расследования отношения между следователем и защитником существенно влияют на формирование у подозреваемого или обвиняемого в процессе допроса как, впрочем, и других следственных действии, положительного или отрицательного отношения к

183

183

183

183

183

183

183

183

52

51

183

следователю, а нередко н на выбор ими линии дальнейшего поведения- В связи

с этим следователю необходимо стремиться к деловому, корректному сотрудничеству с защитником* понимать, тго защитник - это процессуальный противник (как отметили примерно 76>8 % опрошенных нами следователей), но не враг следователя, а юридический помощник своего подзащитного, обеспечивающий реализацию его законных интересов. Взаимоотношения следователя и защитника должны быть профессионально этичными, что очень

актуально в последнее время.

К сожалению, не является редким исключением отношение *к* адвокатам

как к "дельцам, которые за сумасшедшие гонорары ловко устраивают дела богатых людей, обслуживают только крупный бизнес и криминальные структуры или защищают проворовавшихся чиновников от справедливого

184

184

184

184

184

184

184

184

52

51

184

возмездия"[6].' Такая позиция необъективна. Чтобы удержаться от подобного

[6]Барщенскнй М. Адвокатская ***этика**** 2000, с. ***17.***

185

185

185

185

185

185

185

185

52

51

185

обывательского отношения, следователю необходимо понимать особенности профессиональной защиты, ее отличия от следственной этики.

Так, один из известнейших дореволюционных процессуалистов Е-В-Васьковский писал, что адвокат - уполномоченный общества, обязанный блюсти общественный интерес/ Однако, известен печальный опыт, когда сорок с небольшим лет назад в нашей стране адвокат фактически представлял

интересы государства, а не своего клиента. Так, в 1954 году М-В. Чельдов утверждал, что:

" 1. Защитник может признавать факты, отрицаемые подзащитным.

1. Защитник может согласиться с доказанностью обвинения, не

признаваемого подсудимым.

2. Защитник может признать несоответствующими истине те или иные

показания подсудимого"."

186

186

186

186

186

186

186

186

52

51

186

"Обычно все авторы, комментировавшие впоследствии это знаменитое утверждение М.В. Чельцова, задавали резонный вопрос - зачем в процессе два

прокурора?![7]*

Васькоаский ЕВ. Основные вопросы адвокатской этики. Спб..

[2] Цит. по: Барщевскнй М. Адвокатская этика. ***Ь.Л.,*** 2000. с. 28.

Мы полагаем, что наиболее соответствует действительности следующее

утверждение. В первую очередь адвокат должен быть максимально полезным для подзащитного, помогая своим умением, знанием, опытом отстаивать его законный личный интерес. Как известно, защитник связан позицией подозреваемого или обвиняемого, но это не означает, что он становится слепым исполнителем всех их желаний. Отстаивая интересы клиента, защитник

не может давать противоправной рекомендации, но может и обязан использовать все известные ему законные способы для достижения

[7] Там же.

187

187

187

187

187

187

187

187

52

51

187

187

желаемого

результата. Однако, исполняя свои обязанности таким образом, защитник

188

188

188

188

188

188

188

188

52

51

188

способствует достижению публичных целей,[8] В связи с этим справедливо высказывание А.Ф. Кони: " Не будучи слугою клиента, защитник, однако, в своем общественном служении - слуга государства».""

В задачу защитника не входит установление объективной истины по делу. Цели адвокатской деятельности принципиально иные; "Как магнитная стрелка компаса указывает на север, так и адвокат должен прежде всего защищать".[9] Защитник не обязан и не должен сообщать органам расследования

сведения, которые могут противоречить интересам клиента.

Такая постановка вопроса, к сожалению, не всегда находит понимание и

поддержку у практических работников следствия и дознания. Некоторые из них полагают, что защитник, выполняющий свой профессиональный долг и принимакжшй позицию подозреваемого или обвиняемого, особенно не признающего свою вину, не способствует установлению истины, а наличие у

[8] Шадрин В.С, Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М, 2000 г,, с. 141.
[9] Пикар Э. Об адвокате. (Парадокс). М,, 1898. с. 31.

189

189

189

189

189

189

189

189

52

51

189

защитника права представлять доказательства, участвовать в следственных действиях в совокупности с вышесказанным порождает такое отношение к защитнику, при котором следователь считает его лицом, активно противодействующим расследованию.

~ Кони А,ф. "Нравственные начала в уголовном процессе". Избранные произведения, *М., №56,* с. 43,

Само собой разумеется, нельзя впадать в другую крайность, признавая за

адвокатами право, даже действуя в интересах клиента, сообщать следователю ложные сведения. На афористическом уровне, полагает М. Барщевский, это правило было сформулировано следующим образом: защитник должен говорить не всю правду, но - правду![10] Так, в соответствии с правилами адвокатской этики, если обвиняемый признался адвокату в совершении им умышленных или неосторожных действий (бездействий), необходимых и

[10J] См,: Варшавский М. Адвокатская этика, М.Л 2000, с. 100.
'Там же. С. 101-102,
" Варфоломее ва Т,В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника, Киев- 1987. с. 26.
"Кискяев *Я.С,* Этика aziHOKaja. Ленинград, 1974. с, *\0У.*

190

190

190

190

190

190

190

52

51

190

достаточных для признания действия (бездействия) преступлением, и если

191

191

191

191

191

191

191

191

52

51

191

защитник уверен, что признания его клиента правдивы и добровольны, он может при осуществлении защиты возражать только по поводу: 3) квалификации предъявленного обвинения, 2) допущенных процессуальных нарушений-, 3) достаточности и достоверности собранных по делу доказательств- Однако, он не должен пытаться создать систему доказательств, несоответствующую таковым признаниям обвиняемого.[1]

Как правильно пишет Т.В. Варфоломеева, "особенности решаемых защитником задач, односторонность выполняемой им функции лишают внутреннее убеждение адвоката той определяющей роли, какую оно играет в деятельности должностных лиц следствия и суда"-[2] Подтверждением этого является статья 71 УПК РСФСР, в которой среди лиц, оценивающих доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела, не назван

защитник. Формирование внутреннего убеждения у защитника специфично. Информация о фактических данных воспринимается и преломляется

192

192

192

192

192

192

192

192

52

51

192

защитником только в соответствии с установкой на опровержение или смягчение обвинения.

О влиянии внутреннего убеждения на позицию, отстаиваемую защитником, образно сказал Я.С. Кисилсв: "Чтобы оспаривать виновность подсудимого, адвокат может и не быть убежденным в невиновности подзащитного, она даже может казаться более или менее вероятной, но адвокат

должен быть убежден в том, что не собрано и нельзя собрать бесспорных и достоверных доказательств вины, - этого достаточно, чтобы возражать против осуждения"/'

Незнание или просто игнорирование следователем указанных нами фактов зачастую является причиной конфликтных ситуаций между

193

193

193

193

193

193

193

193

52

51

193

следователем и защитником, возникающих при производстве допроса. Так, в практике встречаются случаи, когда следователи в присутствии подозреваемого или обвиняемого, "заслышав о намерении защитника заявить ходатайство. недвусмысленно высказываются о надуманности, необоснованности ходатайства, хотя порой еще не знают, в чем оно будет заключаться[1]".[1]

Принимая по внимание указанные особенности этики защиты, а также особенности производства допроса с участием защитника, мы полагаем, что для успешного решения данной задачи следователю необходимо создать благоприятный психологический климат не только в отношениях с допрашиваемым, но и с его защитником. Еще А.Н. Васильев выделял среди тактических приемов следователя "прием формирования психологического контакта с участниками следственных действий"." Сейчас на важность активизации следователя в установлении психологического контакта с защитником как с участником допроса обращают внимание и другие ученые-юристы/

[1]Черниговский АТ. Этика взаимоотношений следователя и адвоката при окончании предварительного

194

194

194

194

194

194

194

194

52

51

194

следствия,// Проблемы предварительного следствия. 1979, с 44.

[2]Васильев А.Н, Следственная тактика. **М„** 1976,

'Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие, М., \ ***995***. с.36

~ Васильев АЛ. С_чедс1веинал тактика. М.. 1976, с.89.

Очевидно, следователь, как лицо, обязанное вести расследование-объективно собирать доказательства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, должен инициативно и наступательно действовать в целях установления таких отношений, при которых бы и защитник, и сам следователь

точно и добросовестно выполняли свои процессуальные и нравственные обязанности, правильно использовали свои процессуальные права. Результатом

этой работы, как писал А.Н. Васильев, будет создание атмосферы, благоприятствующей решению задачи данного действия/

195

195

195

195

195

195

195

195

52

51

195

Тактически верным будет следующее поведение следователя.

1. Безусловное, скрупулезное выполнение следователем всех требований

закона в части соблюдения прав и интересов защитника. Одновременно следует "исключить замечания и одергивания защитника "не к месту"; не манипулировать властными полномочиями; не ставить во главу угла задачу на

"подавление" защитника в силу своего должностного положения*"[11] или попытку отстранить адвоката от участия в деле. Так, в нарушение требований ст. 51 и 72 УПК РСФСР следователем была предпринята попытка допросить по

обстоятельствам уголовного дела адвоката. Жалоба на незаконность действий следователя, поданная в прокуратуру г, Москвы, осталась без рассмотрения^

2- Подчеркивание и заострение внимания подследственного на роли и значимости защитника в уголовном процессе. Этому способствует решение следователя ознакомить подозреваемого и обвиняемого не только с его

196

196

196

196

196

196

196

196

52

51

196

собственными уголовно-процессуальными правами при допросе, но и с правами защитника, используя которые последний будет отстаивать законные интересы своего подзащитного.

3, Тесный контакт следователя с защитником в части разъяснения подозреваемому или обвиняемому значимости предъявляемых доказательств и

их процессуальной силы; предложение защитнику дополнительно разъяснить суть данного следственного действия.

' Замыли» Е.И. Особенности тактики допроса обвиняемого (подозреваемого) с участием защитника.// Проблемы совершенствования ирааоохракнтельных органов, ***42.*** 1999, с. 4ft.

[2] См.: Проблемы российской адвокатуры. Подред ИЛ, Пегрухина. М,> 1997,с. 244.

4. Определенное практическое значение, на наш взгляд, имеет предложение ю. В- Щиголева: "Лицо* ведущее расследование, обязано удовлетворять разумные требования защитника, естественно, не связанные с умышленным затягиванием судопроизводства"'.[3] Например, возможно предоставить защитнику определенное время для получения консультации

197

197

197

197

197

197

197

197

52

51

197

198

198

198

198

198

198

198

198

52

51

198

специалиста с целью уточнить вопросы для экспертизы. Мы также согласны с

А.А. Леви в том, что при определенной ситуации вполне могут быть выполнены такие просьбы защитника: с учетом личностных особенностей допрашиваемого не задавать ему вопросов определенного характера или не связанных с расследуемым преступлением; прекратить допрос и предоставить

защитнику свидание с подзащитным; не лишать защитника возможности подписать собственноручные показания обвиняемого, хотя в силу закона (ст. 152 УПК РСФСР) такой процессуальный документ удостоверяется подписями

следователя и обвиняемым.[1] Это позволит снять создавшееся напряжение и не

углублять наметившийся конфликт.

5. Подчеркнутое стремление следователя к объективности при производстве допроса. К примеру, следователь в соответствии с УПК РСФСР

199

199

199

199

199

199

199

199

52

51

199

вправе отказать в удовлетворении ходатайств защитника об уточнении в ходе допроса тех или иных обстоятельств дела. Защитник, справедливо полагая, что

ему в большей мере, чем следователю известны детали личной жизни, воспитания, психологические особенности подозреваемого или обвиняемого, может усмотреть в таком отказе проявление обвинительного уклона расследования. Поэтому следователю необходимо исчерпывающе мотивировать отказ в удовлетворении ходатайства, привести веские аргументы

в пользу занимаемой им позиции.

1. Безупречная вежливость, культура поведения следователя, корректное

и уважительное отношение к защитнику.

1. Соблюдение дисциплины уголовного судопроизводства всеми его

участниками. Это способность следователя обеспечить сочетание реальных

200

200

200

200

200

200

200

200

52

51

200

200

прав и свобод защитника с исполнением им своих процессуальных обязанностей.[2] С одной стороны, необходимо обратить внимание защитника на

См.: Особекяости предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием
защитника. Методическое пособие. М,, 1995, с.34,41.

" См.: Лубшев ***Ю.*** Адвокат в уголовное деле. 1999. М., с. 39.

201

201

201

201

201

201

201

201

52

51

201

то, что следователь несет полную ответственность за принятое решение по делу, за законность и своевременность расследования в целом и в случае несогласия защитник имеет право принести жалобу прокурору или в суд. С другой стороны, следует предупредить защитника о недопустимости нарушения процедуры проведения допроса, так как в противном случае за следователем остается право прервать допрос и направить представление в президиум коллегии адвокатов о недопустимом поведении защитника в части игнорирования законных требований следователя и нарушении профессиональной этики.

Указанную цель подчас можно достичь путем постановки допрашиваемого и его защитника в известность о намерении следователя применять в ходе допроса звуко- или видеозапись. "Это оказывает соответствующее психологическое воздействие, дисциплинирует; понимая убедительность предстоящего способа фиксации хода следственного действия и ответных реакций на поставленные вопросы, допрашиваемый и защитник более строго подходят к выбору линии поведения на допросе, стремясь

202

202

202

202

202

202

202

202

52

51

202

избежать конфликта".'

8. Необходимо также акцентировать внимание защитника на то, что содействие правосудию в тех или иных конкретных вопросах (в частности дача

правдивых показаний) может быть весьма полезным для его подзащитного. К сожалению, в условиях существующего законодательства реализовать данную рекомендацию затруднительно, так как в законе не содержится никаких твердых гарантий на этот счет - решение вопроса целиком и полностью отдается на усмотрение суда, и далеко не всегда суд решает его в пользу обвиняемого.

Как правильно пишет Ю.В. Щиголев, в случае установления таких гарантий следователь обратил бы внимание защиты на это обстоятельство и

' За мы лин Е,И. Особенности тактики допроса обвиняемого (подозреваемого) с учасшем защитника.-[1]"

Проблемы совершенствования правоохранительных органон. 4,2, 1999$_Y$ с. 47.

203

203

203

203

203

203

203

52

51

203

204

204

204

204

204

204

204

204

52

51

204

»

поиски достоверных доказательств, способствующих раскрытию преступления,

возможно, стали бы целью стороны защиты. Тяготеть к истине по делу было бы выгоднее, чем лгать и изворачиваться. Сегодня, к сожштению, такой цели нет-[1]

Таким образом, рекомендуемая нами тактика следователя по установлению паритетных начал в уголовно-процессуальных отношениях с защитником, участвующим в допросе, будет способствовать решению задач данного следственного действия.

205

205

205

205

205

205

205

205

52

51

205

206

206

206

206

206

206

206

52

51

206

206

См.: Щиголев Ю,8. Является *ш* задачей защиты установление истины по делу. // Адвокатская
практика. № 1,2000, с,52.

207

207

207

207

207

207

207

207

52

51

207

207

§2.2. Подготовка к допросу с участием защитники.

Необходимым условием получения на допросе достоверных и полных показаний является тщательная подготовка к его проведению. Это особенно важно при подготовке к допросу с участием защитника. Продумывая тактику допроса, - пншет А.А. Леви, - следователю не надо забывать, что и защитник, в

свою очередь, вырабатывает линию поведения, тактику защиты. Избранные следователем и защитником тактические линии поведения допроса объективно

оказывают влияние друг на друга.[11]

Учитывая, что сложность допроса с участием защитника возрастает, следователь должен продумать до мелочей план, быть готовым отреагировать на непредвиденные варианты хода допроса, в совершенстве владеть всеми тактическими приемами допроса и методами воздействия на допрашиваемого.

---

[11] *См.:* Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие, М.ъ 1995, с. 34.

208

208

208

208

208

208

208

208

52

51

208

Вместе с тем информация, предоставляемая защитником на этапе подготовки к допросу, в дальнейшем нередко помогает следователю успешнее провести это следственное действие

Подготовка к допросу складывается из ряда элементов. Среди них обычно выделяют такие, как анализ имеющихся на данный момент общих и частных версий; изучение личности допрашиваемого; определение времени допроса, его места и способа вызова на допрос; создание необходимой обстановки для допроса; изучение специальных вопросов, которые могут возникнуть при допросе; определение круга участников допроса; подготовка необходимых материалов, а также технических средств допроса; составление плана и т.д. Остановимся подробнее на некоторых из этих элементов, тактически наиболее важных для успешного проведения допроса с участием защитника.

При подготовке к допросу следователю полезно не только проанализировать собственные версии, но а возможные версии защиты по

209

209

209

209

209

209

209

209

52

51

209

делу

210

210

210

210

210

210

210

210

52

51

210

или отдельные их элементы. Впоследствии, когда версия защиты будет официально выдвинута защитником или самим подзащитным, такой предварительный анализ, несомненно, даст следователю тактические преимущества. Во-первых, это позволит "немедленно парировать противоречащие материалам уголовного дела утверждения обвиняемого[11]*. Во-
вторых, как справедливо подчеркивает Г.Г. Досгтулов, "следователю важно получить информацию, способную переключить его внимание на такие стороны обвинения, которые оказались недостаточно выясненными, ошибочными"[12] и принять решение о проведении дополнительного исследования соответствующих вопросов.

Позиция защиты, как правило, уже сформулирована к моменту допроса подозреваемого и тем более обвиняемого. В большинстве случаев определяющим фактором при ее выборе является отношение допрашиваемого к признанию своей вины: невиновен, виновен частично, виновен полностью.

---

[12] Доспулов Г.Г, Оптимизация предварительного следствия. Алада- Am ***19s4,*** c, 20S.

211

211

211

211

211

211

211

211

52

51

211

В

зависимости от этого подозреваемый или обвиняемый и его защитник признают либо будут оспаривать различного рода фактические обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу.

' Там же, с-36.

В случае, если подозреваемый или обвиняемый с помощью защитника намерен доказывать свою невиновность, при подготовке к допросу следователю необходимо уделить особое внимание установлению тех обстоятельств, которые подтверждали бы факт события преступления, а также состава преступления в действиях допрашиваемого. Например, при расследовании убийства следователь до начала допроса во всех деталях выясняет обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии в действиях допрашиваемого необходимой обороны, невиновного причинения вреда, а также наличие алиби или самооговора. Получив убедительные доказательства того, что подозреваемый или обвиняемый не оговорил себя,

212

212

212

212

212

212

212

212

52

51

212

что

213

213

213

213

213

213

213

213

52

51

213

смягчающих обстоятельств в его действиях нет или что выдвинутое им алиби является ложным, следователь проведет допрос гораздо успешнее и, возможно,

убедит допрашиваемого в необходимости полностью или частично признать свою вину.

Если позиция защиты будет выражаться в частичном признании вины подозреваемым или обвиняемым, вопросы следователя при допросе преимущественно должны быть направлены на выяснение участия допрашиваемого в каждом эпизоде по многоэпизодным делам, конкретного размера ущерба, установление дополнительных обстоятельств, влияющих на переквалификацию действий допрашиваемого на другую часть этой же статьи УК РСФСР, либо на другую статью.

Если вероятна возможность признания подозреваемым или обвиняемым

своей вины полностью, можно уверенно предположить, что защитник в основном будет оспаривать фактические данные, которые касаются наличия в

214

214

214

214

214

214

214

214

52

51

214

действиях допрашиваемого низменных мотивов, корыстных побуждений и т. д.

Особое внимание со стороны защитника будет уделяться оценке поведения потерпевшего как провокационного и доказыванию обстоятельств, смягчающих вину его подзащитного.

Указанные моменты, несомненно, должны быть учтены следователем при составлении плана допроса и дальнейшем анализе собственных версий. Исключением являются ситуации, когда подозреваемый или обвиняемый никак

не будут выражать своего отношения к имеющемуся подозрению или обвинению и откажутся от дачи показаний. В этом случае следователь должен выяснить причины такого поведения, и защитник, в частности, может оказать в

этом реальную помощь.

Чтобы не допустить подобных ситуаций, а также тогда, **koi** да у следователя установлен хороший деловой контакт с защитником, имеет смысл

215

215

215

215

215

215

215

215

52

51

215

совместное обсуждение защитником и следователем плана проведения допроса. Мы полностью согласны с А.А. Леви, что "это не следует понимать

216

216

216

216

216

216

216

216

52

51

216

буквально, как предъявление следователем письменного документа. Речь может идти об информировании относительно замысла допроса, его отдельных

частей".[13] Кроме того, как правильно отметила ТЈВ. Варфоломеева, защитник может внести предложения по наиболее рациональному производству данного

следственного действия.[14] Выявленное в ходе опроса положительное отношение

защитников (51 %) и следователей (66%) к подобной беседе перед началом следственного действия позволяют сделать вывод об ее практическом значении.

Изучая личность допрашиваемого, следователь нередко использует помощь защитника. УПК РСФСР не содержит достаточно полных и четких

---

[133] Особенности п ре даари тельного расследования ирес ту олений, осуществляемого с участием защитника.
Методическое пособие. 19У5.М.Х.35.

[14]См,: Т,В, Варфоломеева. Криминалистика и профессиональная деятельность защйтншеа, Киев, 1987, с.99.

* См,: Закатов А-Л., Цветков СИ. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами. I99S. **М**,.с. 17

217

217

217

217

217

217

217

217

52

51

217

требований о свойствах и состояниях подозреваемого и обвиняемого, которые должны быть исследованы в ходе уголовного судопроизводства. Обычно следователь старается получить как можно больше данных о личности в ходе заполнения анкетной части протокола допроса. Как известно, ч, I ст. 151 УПК содержит требование о необходимости указать в протоколе допроса следующие данные о личности обвиняемого: фамилия, имя, отчество, время и место рождения, гражданство, национальность, образование, семейное положение, место работы, род занятий или должность, местожительство или прежняя судимость, а также другие сведения, которые окажутся необходимыми
по обстоятельствам дела.

Как отмечают Л,А. Закатов и СИ. Цветков, следователь зачастую может столкнуться с неблагоприятной следственной ситуацией, связанной со следующей позицией допрашиваемого: обвиняемый или подозреваемый отказывается назвать себя либо сообщает о себе ложные сведения, а документы, удостоверяющие личность, отсутствуют. В таком случае

218

218

218

218

218

218

218

218

52

51

218

218

219

219

219

219

219

219

219

219

52

51

219

следователю целесообразно предложить защитнику, участвующему в допросе,

дополнительно разъяснить допрашиваемому, что органы расследования обладают возможностями для установления его личности, что неустановление

личности не скажется на решении о привлечении его к уголовной ответственности, но в то же время невозможно будет проинформировать родственников допрашиваемого о его задержании или аресте и др. [1]

Необходимые сведения о допрашиваемом следователь может получить, потребовав характеристику с места работы или учебы, а так же различного рода справки, содержащие информацию о допрашиваемОхМ.

Уголовно-процессуальное законодательство говорит об исследовании других данных, характеризующих личность допрашиваемого-, которые окажутся необходимыми по обстоятельствам дела; к ним относятся моральный

облик допрашиваемого, его психологические свойства, прошлое, образ жизни,

220

220

220

220

220

220

220

220

52

51

220

культурный уровень. Сбор таких сведений требует значительного времени, а допрос обычно нужно провести как можно быстрее или вовсе безотлагательно.

В таких ситуациях следователь может воспользоваться помощью защитника.

Думается, что помощь защитника по раскрытию внутреннего мира своего

подзащитного, его мировоззрения, проникновение в его психологию, переживания, объяснение его поступков может быть использована следователем для установления обстоятельств, смягчающих вину, или хотя бы для объяснения причин совершенного деяния. Например, К, обвинялся в изнасиловании и покушении на умышленное убийство пятилетней девочки. До

совершения данного преступления К, отбывал наказание за изнасилование несовершеннолетней. Пробыв на свободе два месяца, он вновь совершил аналогичное преступление. Адвокат, объясняя причину совершения К. сексуальных преступлений в отношении несовершеннолетних, обратила

221

221

221

221

221

221

221

221

52

51

221

внимание на то, что он с детства чувствовал себя ущербным, был гораздо ниже

222

222

222

222

222

222

222

222

52

51

222

ростом своих сверстников, в силу имеющегося у него дефекта - горба не знакомился с девушками, никогда не имел нормальных сексуальных отношений. В день совершения преступления он был унижен, оскорблен женщиной, с которой познакомился несколькими днями раньше, что и вызвало

приступ неуправляемой сексуальной агрессии,[15] Задача адвоката в данном случае состояла в том, чтобы помочь подзащитному объяснить следователю и суду свое поведение с человеческой, жизненной гонки зрения, докопаться до причин, которые не лежат на поверхности. Несомненно, это помогло в оценке действий К, и определении ему адекватной меры наказания за содеянное.

Для $Toro_s$ чтобы собрать такого рода информацию защитник пользуется

своим правом, предусмотренным ст. 15 Положения об адвокатуре в РСФСР, В соответствии с ним адвокат запрашивает через юридическую консультацию документы из государственных, общественных и иных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии.

---

[15] См,; Защита по уголовному делу- Под ред. Е.Ю. Львовой, ML 1998, с, Н9

223

223

223

223

223

223

223

223

52

51

223

По запросам юридической консультации, в отличие от требований следователя, не предоставляются сведения о вкладах в сбербанках, справки о судимости, информация о болезни граждан. Мы считаем такое исключение оправ данным.

Выше уже отмечалось, что определив время и место допроса следователь,

своевременно информирует об этом защитника; при этом возможна некоторая корректировка первоначальных планов с учетом возможностей защитника и интересов следствия. Как отмечает А.А. Леви, "надо так организовать проведение допроса, чтобы он начался в точно назначенное время и не длился слишком долго. Следователь должен учитывать, что у защитника есть свои планы, и лишняя трата времени будет вызывать у него раздражение, неприязнь

к следователю, а отсюда - конфликтные ситуации. Можно рекомендовать

224

224

224

224

224

224

224

224

52

51

224

выяснить у защитника перед допросом, каким временем он располагает"' и$_3$ если это не помешает ходу расследования, учесть его просьбу о переносе времени данного следственного действия.

В случае, когда защитник не имеет возможности в намеченное следователем время принять участие в допросе, а последний- возможности удовлетворить указанную просьбу адвоката об изменении времени, следователь вправе принять одно из двух решений. Первое - он может предложить защитнику заблаговременно, до начала следственного действия убедить своего клиента согласиться на проведение допроса без участия защитника и процессуально оформить данное решение. Второе - можно потребовать от адвоката письменного подтверждения либо его занятости в намеченное следователем время (справка суда, справка другого следователя, уведомление заведующего юридической консультации о командировке), либо наличия других обстоятельств (больничный лист), приобщив к делу указанные

документы или их копии/ Очевидно, в такой ситуации обстоятельства,

225

225

225

225

225

225

225

225

52

51

225

препятствующие адвокату участвовать в допросе, должны быть приняты во внимание, за исключением тех случаев, когда допрос требуется провести безотлагательно.

[1] Особенности предварительного расследования npeciviLieHHfi, oc vuiecraa немого с участием згшштннка.
Методическое пособие, 1995, М,с,34.

[2] См-: Баев М.О.. Баев 0,Я. Зашита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Правд обвиняемого на защиту. <нормативные акты, постатейный материал). Воронеж, 1995.

Зачастую допрос подозреваемого или обвиняемого проводится в следственных изоляторах; при этом следователь сообщает сотруднику СИЗО о

том, что вместе с ним в допросе будет участвовать защитник, фамилия которого также вписывается в специальное требование- До этого целесообразно напомнить защитнику порядок пребывания в СИЗО, несоблюдение которого может привести порой к срыву следственного действия- например, предупредить защитника, что свободный выход из

226

226

226

226

226

226

226

226

52

51

226

227

227

227

227

227

227

227

227

52

51

227

следственного кабинета во время производства допроса и перемещение в произвольном направлении недопустимы. Так> при кратковременном выходе из

изолятора адвоката К. в помещение, где оформляются требования, дежурный по КПП сказал, что обратно его не пустит, В ответ на замечание К., что не впустить его обратно в изолятор для работы со следователем и обвиняемым просто невозможно, дежурный закрыл перекрывающие вход решетки, и вызвал

наряд, заявив, что "здесь адвокат ломает двери[4]*.! Нисколько не оправдывая действия сотрудника изолятора, отметим, что если бы следователь заранее напомнил защитнику о существующем порядке, инцидента, возможно бы, не было.

Иногда подготовка помещения и обстановки для допроса способствует успешному проведению данного следственного действия. Независимо от того, производится ли допрос в следственном изоляторе, в кабинете следственного отдела или **б ином** месте, следователь должен обеспечить соответствующие

228

228

228

228

228

228

228

228

228

52

51

228

условия для работы всех участвующих в допросе лиц. Это обстоятельство он может использовать в тактических целях: заранее позаботясь о необходимом количестве мебели, особенно, если у подозреваемого или обвиняемого не один

защитник, и разместив ее соответствующим образом, следователь одновременно решает вопрос о том, как по отношению друг к другу будут располагаться участники допроса.

[1] См.; Проблемы россwile*кой* адвокатуры. Под ред. ИЛ. Петрухнна, М.,с.243.

Нередко при допросе применяется звукозапись. Если допрашиваемый при этом чувствует себя скованно, отвлекается, или если допрашивается ребенок, А.А, Леви рекомендует следователю разместить магнитофон и микрофон скрытно,[16] Такая рекомендация не должна вызывать обеспокоенности

со стороны защитника, поскольку следователь все равно обязан предупредить допрашиваемого о производстве звукозаписи, В некоторых случаях во

[16] См,: Леви А-А. Некоторые тактические приемы использования звукозаписи при допросе. Тактические приемы допроса и пределы их не пользования. М., 1980, с 20.

229

229

229

229

229

229

229

229

52

51

229

230

230

230

230

230

230

230

230

52

51

230

избежание конфликтных ситуаций, можно перед началом допроса поставить в

известность защитника, а также подозреваемого или обеиняемого о местонахождении магнитофона и микрофона.

Разумеется, приходится считаться с конкретными техническими возможностями, которыми располагает следователь. Поэтому перед началом данного следственного действия, следователь заранее должен убедится, что используемые им тактические приемы по расположению участников допроса или по размещению звукозаписывающей аппаратуры никак не отразятся на качестве звукозаписи.

Такой злехмент подготовки, как изучение специальных вопросов, знание которых может оказаться необходимым в ходе допроса, при допросе с участием защитника приобретаю! особое значение. Следователь обязан ориентироваться в специальных вопросах не хуже подозреваемого или обвиняемого и тем более - его защитника; иначе он просто не сможет на

231

231

231

231

231

231

231

231

52

51

231

должном уровне провести допрос. Естественно, во многих случаях решить такую задачу оказывается весьма непросто: например, при расследовании всякого рода аварий, техногенных катастроф и т, д, подозреваемый или обвиняемый, как правило, является достаточно опытным профессионалом в своей области. О "секретах" профессии, имеющих отношение к расследуемому

событию, о различных технических деталях, которые нередко имеют решающее значение при оценке его действий, подозреваемый или обвиняемый

может рассказать своему защитнику, но далеко не всегда расскажет об этом следователю.

Конечно, следователь может частично компенсировать свою недостаточную осведомленность изучением специальной литературы, а также допросом специалистов. Так, при расследовании несчастного случая со смертельным исходом на заводе железобетонных конструкций (к уголовной ответственности привлекались мастер цеха и инженер по технике

232

232

232

232

232

232

232

232

52

51

232

232

безопасности) отличные результаты дал допрос заместителя главного инженера

233

233

233

233

233

233

233

233

52

51

233

другого такого завода с аналогичным производственным циклом. Специалист,

допрошенный в качестве свидетеля, подробно рассказал об особенностях технологии изготовления железобетонных перекрытий и о требованиях безопасности, обеспечение которых входит в обязанности указанных должностных лиц. При последующих допросах следователь, умело используя полученную информацию, опровергнул утверждения обвиняемых и их защитников о том, что в несчастном случае виноват сам пострадавший[17].

В связи с этим при допросе подозреваемого или обвиняемого с участием

защитника особую роль играют показания свидетеля- специалиста. Оглашение

показаний ранее допрошенного специалиста помогает следователю грамотно и

убедительно аргументировать свою позицию по вопросам, требующим

[17] Из следственной практики Главного следственного управления при ГУВД Московской области-

234

234

234

234

234

234

234

234

52

51

234

специальных познаний, а также пресекать попытки недобросовестного подозреваемого или обвиняемого и их защитника запутать следователя в технических вопросах, в трактовке отдельных положений должностных инструкций и т. д.

Естественно, это будет возможно лишь при соблюдении следующего условия- Специалист, привлекаемый к участию *в* допросе, должен обладать большим объемом знаний в своей отрасли и соответствующим опытом, иметь необходимый интеллектуальный уровень, живой ум, сообразительность.

Чтобы убедиться, что специалист отвечает всем этим требованиям, его необходимо, прежде всего, тщательно допросить. В ходе допроса следователь выясняет уровень образования специалиста, его стаж работы в данной отрасли

и в данной должности, насколько хорошо он владеет специальными знаниями,

как ориентируется в ситуации

Определенные особенности существуют при подготовке к допросу

235

235

235

235

235

235

235

235

52

51

235

несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. В таком допросе уголовно-процессуальным законом предусмотрено как возможное участие

236

236

236

236

236

236

236

236

52

51

236

педагога, выполняющего роль специалиста, так и обязательное участие защитника (ст. 49, 397 УПК РСФСР). Нередко следователь, основываясь на рекомендации о недопустимости чрезмерного расширения круга участников допроса и полагая, что само присутствие защитника обеспечит положительные

результаты допроса, считают приглашение специалиста излишним. Мы не согласны с подобной позицией.

Несомненно, положительно отразится на ходе и результатах допроса "участие адвокатов, которые знакомы с основами подростковой психологии, рекомендациями о методах воспитательного воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, тактическими особенностями проведения отдельных следственных действий".[18] Вместе с тем, содействие следователю в преодолении конфликтного настроя у несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, в адекватном реагировании на демонстрацию ими определенной нештивной установки, в формулировании вопросов при составлении плана допроса не входит в круг обязанностей

[18] Лосев Д.М. Тактические особенности допроса несовершеннолетни* обвиняемых с учетом их

237

237

237

237

237

237

237

237

52

51

237

237

защитника; это работа специалиста.

Каневский ***пл.*** Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних.,М, 1982л.\ 29.

Очевидно, "с учетом специфики объекта особую значимость для эффективного проведения допроса несовершеннолетних обвиняемых (подозреваемых) приобретают положения педагогики. Следственную тактику интересуют, в первую очередь, закономерности возрастного развития (особенно психологические), в изучении которых педагогике принадлежит решающая роль".[19] Вот почему при производстве подобного рода допросов, следователю не обойтись как без помощи защитника, оказывающего в основном правовую помощь несовершеннолетнему, так и без участия педагога,

создающего оптимальный психологический и эмоциональный настрой при производстве допроса. Союзником следователя при выборе педагога может

[19]психологии, //Актуальные проблемы отраслевых юридических наук., Саратов, ***9%2,** с. 168.

238

238

238

238

238

238

238

238

52

51

238

239

239

239

239

239

239

239

239

52

51

239

стать защитник несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, тем более что право последнего ходатайствовать об участии педагога в допросе прямо предусмотрено ст. 397 УПК РСФСР.

По указанным причинам с немеиьшим вниманием следователю необходимо относится и к просьбам защитника глухого, немого или глухонемого подозреваемого или обвиняемого об участии в допросе конкретного переводчика, а также к мотивам отвода уже приглашенного переводчика.

Воспользовавшись своим правом иметь свидание наедине, которое обычно, предшествует допросу, защитник "может убедиться доверяет ли его подзащитный переводчику, полностью ли его понимает, насколько свободно с ним общается",[1] Такого рода информация, полученная перед допросом, должна

быть полезна следователю при назначении переводчика, поскольку точный перевод вопросов следователя, хорошее понимание переводчиком подозреваемого или обвиняемого с указанными физическими недостатками

240

240

240

240

240

240

240

240

52

51

240

будут способствовать установлению психологического контакта между следователем и допрашиваемым.

* Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника.
Методическое пособие, М,, 1995. с. ***19.***

Таким образом, при подготовке к допросу с участием защитника следователю приходится уделять большее внимание решению различного рода

вопросов, а именно: согласовать с защитником время и место производства допроса, обеспечить его проход в СИЗО, создать соответствующую обстановку для нормальной работы, пригласить нужного специалиста и др. Разумеется, это требует от следователя дополнительных усилий. В то же время,

умело используя достоверную информацию о подозреваемом или обвиняемом,

которой, как правило, располагает защитник перед допросом, следователь успешно может решить задачи по изучению личности допрашиваемого,

241

241

241

241

241

241

241

241

52

51

241

241

определению конкретных участников допроса и т.д.

242

242

242

242

242

242

242

242

52

51

242

§23. Тактические особенности допроса подозреваемого или обвиняемого с участием защитника .

Обвиняемый и подозреваемый на протяжении всего уголовного процесса

являются субъектами права на защиту, В связи с этим они приобретают целый

ряд конкретных прав, в том числе право знать, в чем их подозревают или какое

обвинение им предъявляется. Вытекающее отсюда другое право- давать объяснения по существу подозрения или обвинения и предъявлять доказательства в свою защиту- реализуется, главным образом, в ходе допроса.

Общеизвестно, что дача показаний - право, а не обязанность подозреваемого или обвиняемого. В соответствии со ст. 51 Конституции РФ, ему должно быть разъяснено, что. давая показания, он не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких

243

243

243

243

243

243

243

243

52

51

243

родственников- Обвиняемый или подозреваемый не несет ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Разумеется, требования закона не сводятся только к соблюдению интересов подозреваемого или обвиняемого. Одновременно следователь обязан

сделать все возможное, чтобы раскрыть преступление и изобличить виновных.

Поэтому при допросе подозреваемого или обвиняемого важно не только неукоснительно соблюдать все процессуальные нормы, но и правильно выбрать тактические приемы его производства.

Как правило, подозреваемый или обвиняемый считают, что говорить правду не в их интересах, поэтому в своих показаниях они чаще всего изображают неверную картину события - что-то скрывают, либо дают ложные показания. Допрос в таких случаях проходит в условиях конфликтной ситуации, В связи с этим, как правильно отмечает Л. М. Каряеева, тактика допроса должна предусматривать активные методы воздействия следователя

244

244

244

244

244

244

244

244

52

51

244

244

на

обвиняемого или подозреваемого с целью получения от них правдивых

245

245

245

245

245

245

245

245

245

52

51

245

показаний относительно обстоятельств дела.[20] Несомненно, участие защитника

в допросе подозреваемого или обвиняемого вносит в действия следователя существенные коррективы.

Основная цель, которая преследуется адвокатом- защитником при допросе подозреваемого или обвиняемого - получение от этих лиц защитительных сведений по ряду обстоятельств преступления.

Вырабатывая свою позицию по делу, защитник до начала допроса оценивает известные ему факты, собранные следователем *в* подтверждение обвинения, и анализирует доводы, которые обвиняемый или подозреваемый приводит в опровержение этих фактов. Однако, в отличие от следователя, как пишет Е.Ю- Львова, не дело адвоката доискиваться до правды, судить или обвинять человека. Надо его защищать, А защищать - значит, верить.[21] Если подозреваемый или обвиняемый заявляет о своей невиновности, адвокату-защитнику сложно в этом сомневаться. Защитник - не судья, для него правда

---

[203] См.: Карнеева. Л.М. Особенности предъявления обвинения и допроса в условиях деятельности органов внутренних дел. М._ с. 24,

[21] См,: Защита по уголовному делу, пособие длч адвокатов. Под ред. Е$_г$Ю. Львовой, М.,] ***991***$_:$ с. 34$_г$

246

246

246

246

246

246

246

52

51

246

там, где его подзащитный (кроме случаев самооговора).

Вот почему, независимо от наличия у следователя доказательств вины или подозрений у самого защитника, последний может лишь отметить бессмысленность или "указать на ошибочность занятой обвиняемым позиции, но не вправе убеждать его в необходимости признать себя виновным, навязывать обвиняемому свое мнение, советовать ему изменить показания"[22]. Таким образом, объясняя подзащитному возможные варианты развития ситуации, защитник совместно с ним вырабатывает дальнейшую линию поведения.

[2] См.: Лубшеа Ю. Адвокат в уголовном деде. с, 234,

"Практика работы адвокатов показывает, - справедливо замечает М.А. Гофштейн, - что пренебрежение позицией подзащитного, отрицающего свою

[22J] Варфоломеева ТВ, Криминалистика « профессиональная деятельность защитника. Киев, с. 54,

247

247

247

247

247

247

247

247

52

51

247

вину, безнравственное по своей сути, может быть чревато весьма тяжкими материальными последствиями - осуждение невиновного".[23] Напротив, строгое

следование заранее согласованной позиции подзащитного отвечает профессиональным задачам защитника, определенным уголовно-процессуальным законодательством, конституционному принципу презумпции

невиновности, этическими нормами.

Показания подследственного - одно из доказательств, на основании которого будет строиться защита в дальнейшем. Для того, чтобы сделать свою позицию убедительной для суда, защитник в ходе допроса подозреваемого или

обвиняемого использует свои процессуальные права для опровержения обвинительных версий следователя: задает вопросы. представляет доказательства, заявляет ходатайства, делает письменные замечания и

[23] ГофштеЙн. М.А. Этика и уголовный пропесс. // Проблемы российской адвокатуры.» **М–** 1997, стр,124.

248

248

248

248

248

248

248

248

52

51

248

является

активным участником допроса своего подзащитного, отстаивая его интересы.

Таким образом, в целом тактика допроса подозреваемого или обвиняемого с участием защитника, как правило, не утрачивает своего конфликтного характера, поскольку защитник связан правовой позицией своего подзащитного.

Поэтому при допросе подследственного с участием защитника следователем используются *в* основном те же тактические приемы, что и при допросе в конфликтной ситуации без участия третьих лиц, однако порядок их применения может быть иным; некоторые из этих приемов использовать значительно сложнее, а в отдельных случаях и просто невозможно. Следственная практика показывает, что наиболее часто в конфликтной ситуации допроса используются следующие тактико-криминалистические приемы,

1. Устранение мотивов дачи ложных показаний.

249

249

249

249

249

249

249

249

52

51

249

Распространенными мотивами дачи ложных показаний подозреваемым
или обвиняемым являются желание избежать ответственности, смягчить наказание, опасение мести со стороны соучастников или чувство ложного товарищества. Следователь старается убедить допрашиваемого отказаться от установки на ложь, для чего разъясняет свои возможности по доказыванию вины, по предоставлению подозреваемому или обвиняемому защиты от мести
и т.д. Каждый из доводов следователя в пользу дачи правдивых показаний вместе с подозреваемым или обвиняемым оценивает и присутствующий на допросе защитник. При наличии серьезных аргументов следователя, он может
объяснить подозреваемому или обвиняемому неправильность избранной позиции, хотя и не вправе уговаривать изменить ее.

Например, допрашиваемый голословно отрицает свое участие в краже, совершенной группой лиц, заявляя что в это время был в другом месте.

250

250

250

250

250

250

250

250

52

51

250

Следователь в общих чертах сообщает обстоятельства дела, замечает, что в отношении данного лица уже имеются определенные доказательства, приводит

некоторые из них и далее говорит, что окончательно вина допрашиваемого может быть доказана и без помощи обвиняемого, а вот смягчающие обстоятельства без его помощи установить сложно.

В отличие от допрашиваемого обвиняемого, уверенного в невозможности

его изобличения и продолжающего настаивать на своей позиции, защитник как юрист- профессионал может оценить ситуацию иначе. Во-первых, он видит

четко сформулированную позицию следователя, направленную не на изобличение допрашиваемого как на самоцель, а на установление объективной

истины и Во-вторых, защитник прекрасно знает возможности органа расследования по сбору доказательств. В-третьих, он понимает, что,

251

251

251

251

251

251

251

251

52

51

251

251

настаивая

на явно надуманных показаниях, его подзащитный исключает возможность приведения более надежных аргументов в его защиту. Очевидно, придя к выводу, что сообщение определенных сведений облегчит участь подзащитного,

защитник сам укажет обвиняемому на бессмысленность запирательства в

252

252

252

252

252

252

252

252

52

51

252

установлении данного обстоятельства. Это может привести к уточнению позиции подзащитного.

Таким образом, преодолевая мотивы ложных показаний, необходимо учитывать «внутреннее отношение адвоката - защитника к избранной обвиняемым **позиций** и возможность через него пытаться убедить допрашиваемого занять более реалистическую линию поведения»/ Как пишет ТЈ3. Варфоломеева, практике известны случаи, когда после консультативной помощи защитника в ходе допроса, обвиняемый или подозреваемый менял ранее данные показания в сторону уточнения отдельных эпизодов обвинения, частичного признания вины.[2] Для этого аргументы, приводимые следователем,

должны быть вескими, убедительными, реальными, основанными на законе, а

не на эмоциях, то есть должны быть рассчитаны на интеллектуальную и профессиональную оценку со стороны защитника.

Разумеется, речь идет только о ситуациях, когда линия поведения, к

253

253

253

253

253

253

253

253

52

51

253

которой следователь пытается склонить допрашиваемого, действительно является более реалистичной- В ином случае защитник не будет поддерживать

аргументы следователя - скорее, наоборот, посоветует своему подзащитному настаивать на прежних показаниях.

2. Максимальная детализация и конкретизация показаний.

Особенноеji. предаар ягельного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника*

Методическое пособие, М.. 1995, с,41.

[7] См,: Варфоломеева Т.8. Роль защкпшка в получении достоверных показаний на предварительном следствии- // Тактические приемы допроса и пределы их использования. М.. 1980, с. 35- 36,

Если подозреваемый или обвиняемый отрицает свою вину и дзет при этом ложные показания, весьма эффективным приемом допроса является максимальная детализация и конкретизация его показаний. Следователь задает

ряд уточняющих вопросов об интересующем его событии, выясняет детали, подробности, вплоть до самых мелких, для того, чтобы рассказ подозреваемого

254

254

254

254

254

254

254

254

52

51

254

254

или обвиняемого получился как можно более полным. Если показания

255

255

255

255

255

255

255

255

52

51

255

допрашиваемого - ложь, он, как правило, запутается в деталях, особенно на повторных допросах.

Само по себе применение данного приема не вызывает каких- либо сложностей у следователей и, тем более, возражений со стороны защитников. Однако, не желая допустить ошибок [4b]в поединке'[24] со следователем, недобросовестный допрашиваемый зачастую рассчитывает на адвоката-защитника. Гораздо легче "правильно" отвечать на вопросы следователя, когда

тебе помогает третий участник допроса - защитник, выполняющий пока роль активного слушателя. По его репликам, отдельным жестам, мимике, которые могут играть роль сигналов, подсказывающих в общем плане характер ответов,

подозреваемый или обвиняемый может сориентироваться в нужном направлении.[25]

---

[24] См.: Питериев С,К. Степанов А.А. Тактические приемы допроса. Сп-о\. 1998. с. 43.
'См,: там же, с. 52-53.

[25] См.: Питериев С,К. Степанов А.А. Тактические приемы допроса. Сп-о\. 1998. с. 43.
'См,: там же, с. 52-53.

256

256

256

256

256

256

256

256

52

51

256

Для успешной борьбы с таким явлением некоторые криминалисты предлагают фиксировать в протоколе конкретную редакцию словесной или толкование невербальной подсказки. Так, С.К. Питерцев и А.А. Степанов пишут, что в случае очевидно "подрывного" характера подсказки следователю необходимо:

1) прервать запись показаний допрашиваемого в протоколе;

2) прочеркнуть следующую (незаполненную) строку бланка протокола

допроса (чтобы отделить последующий текст от частичного записанных показаний);

1) указать, что защитник после вопроса следователя (дается текст вопроса), в нарушении порядка ведения следователем допроса произнес фразу

(цитируется) или сделал движение (описывается какое);

3) дать оценку этой фразе или движению как подсказке допрашиваемому

257

257

257

257

257

257

257

257

52

51

257

257

положительного или отрицательного ответа на вопрос следователя;

258

258

258

258

258

258

258

258

52

51

258

1) сделать официальное предупреждение защитнику о недопустимости

подобных нарушений, предложить расписаться под этим предупреждением (не

подпишет- не надо);

2) прочеркнуть, как и ранее, первую свободную от текста строку бланка

протокола;

3) руководствуясь ч. 1 ст. 127 УПК РСФСР принять решение: продолжить

допрос с участием защитника или отстранить защитника от участия в допросе,

удалив его из кабинета. [1]

На наш взгляд, такой порядок действий следователя не является оптимальным. Протокол допроса не должен использоваться для фиксации какой-либо иной информации, кроме вопросов следователя и ответов

259

259

259

259

259

259

259

259

52

51

259

допрашиваемого. Очевидно, запись в протоколе фраз либо движений защитника, оценка этих фраз и движений, а тем более официальное предупреждение защитнику должны быть отражены в другом документе- в специальном протоколе. При этом в протоколе допроса целесообразно лишь сделать отметку о том, что допрос прерван для составления протокола о нарушении защитником порядка ведения допроса и указать время$_4$ когда был сделан перерыв.

Разумеется, действовать так следует лишь в исключительных случаях. Защитник может объяснить свой жест как случайный, непроизвольный или даже заявить, что он не делал никаких движений, что следователю это просто показалось. И, конечно, допрашиваемый охотно подтвердит слова защитника. Составленный и подписанный следователем в такой ситуации протокол будет выглядеть крайне неубедительно.

Нам кажется, что неправильные действия защитника в ходе допроса гораздо легче предотвратить. Для этого, в частности, можно использовать видеозапись. Недобросовестный защитник, зная что он находится в объективе

260

260

260

260

260

260

260

52

51

260

261

261

261

261

261

261

261

261

52

51

261

видеокамеры и что каждое его слово и жест фиксируются, едва ли позволит себе какие-либо нарушения, а если он все же решится нарушать порядок допроса, то во- первых, у следователя будет объективное подтверждение этого,

а во-вторых, оператор, производящий запись, распишется в протоколе. Тогда такой процессуальный документ будет иметь гораздо большую значимость.

Возможен и еще один вариант действий следователя - обеспечить присутствие при допросе начальника следственного отдела **или** другого руководителя. В законе не содержится каких-либо положений, запрещающих такое присутствие. Если следователь ожидает неправомерных действий со стороны защитника, он может просить кого-либо из руководителей прийти на допрос. Об его присутствии должна быть сделана отметка в протоколе.

Такой прием нельзя использовать часто, но в отдельных случаях он может оказаться эффективным.

Ъ. Стимулирование положительных качеств допрашиваемого.

Иногда, обращаясь к положительным качествам подозреваемого или

262

262

262

262

262

262

262

262

52

51

262

обвиняемого, следователю удается получить правдивые показания. Существенную помощь в выявлений таких качеств у допрашиваемого может оказать защитник. Ранее мы отмечали, что при подготовке к допросу следователь обязательно изучает личность подследственного. Защитник, со своей стороны, всегда старается предоставить в распоряжение следователя только положительные сведения о подозреваемом или обвиняемом и его прошлом. Акцентируя внимание допрашиваемого на результатах этой работы защитника, зачитывая представленные им различные справки, характеристики

и другие документы, представляющие допрашиваемого в выгодном для него свете, следователь демонстрирует свою объективность и готовность к сотрудничеству с защитником. Одновременно он может использовать этот момент для того, чтобы попытаться убедить допрашиваемого отказаться от установки на ложь и начать говорить правду.

263

263

263

263

263

263

263

263

52

51

263

Этот прием может дать положительный результат только в одном случае:

если аргументы следователя о необходимости сказать правду подкреплены доказательствами, подтверждающими виновность допрашиваемого. Попытки убедить подозреваемого или обвиняемого сознаться в совершенном преступлении, потому что допрашиваемый - ьсхороший человек" при отсутствии серьезных доказательств его вины могут лишь поставить следователя в глупое положение. Поэтому стимулирование положительных качеств допрашиваемого может быть эффективным лишь в сочетании с главным приемом допроса в условиях конфликтной ситуации- предъявлением доказательств.

4, Предъявление доказательств.

Как пишет М. В. Лифанова, '"убеждение, основанное на использовании логических закономерностей и предъявлении доказательств, как правило, наиболее эффективно. Так, рациональное убеждение применялось следователями в 98,5 % изученных.» ситуациях. Причем в 52,7 % случаев

264

264

264

264

264

264

264

264

52

51

264

допрашиваемый рассказал правду полностью, в 32,3 % - рассказал частично".[1] Получение в большинстве случаев тех результатов, к которым стремиться следователь, делает предъявление доказательств основным тактическим приемом допроса.

СJС. Питерцев и А.А. Степанов отмечают, что следователь при допросе с

участием защитника должен почти исключить приемы логического воздействия на допрашиваемого с помощью конкретных доказательств, дабы не раскрыть преждевременно доказательственной базы по делу.[2]

Конечно, в ряде случаев для получения достоверных показаний следователь может какое-то время скрывать от допрашиваемого и его

Лифанова М.В. *К* вопросу о конфликтной ситуации в деятельности следователя *а о* методах ее

разрешения/У Южно- Уральские криминалистические чтения. Уфа, 1999, №7. с. 51,

^*См.:* Питериев С.К, Степанов А.А. Тактические приемы допроса. Сп-б., I99&, с, 42.

265

265

265

265

265

265

265

265

52

51

265

защитника установленные но делу факты, К сожалению, следователь не должен

исключать ситуацию, когда защитник, получивший в ходе допроса определенные сведения, может выступать связующим звеном между соучастниками преступной деятельности, организовывать утечку информации,

а также оказывать давление на свидетелей, дающих правдивые показания, тем

самым осложняя следователю возможность установить истину по делу.

Однако, применение этого приема должно быть ограничено моментом предъявления обвинения (в окончательном варианте), поскольку подозреваемый или обвиняемый имеет право знать, на каких доказательствах основано подозрение или обвинение. В противном случае адвокат может заявить законное ходатайство о нарушении права на защиту, а следователь лишит себя надежного средства обнаружения ошибки.

Более тот, в принципе нельзя согласиться с тем, что предъявление

266

266

266

266

266

266

266

266

52

51

266

доказательств на допросе с участием защитника должно быть сведено к минимуму. Очевидно, правильнее было бы говорить о необходимости более гибкой тактики предъявления доказательств. Решая по собственному усмотрению и в соответствии с общим планом расследования, какие доказательства будут предъявлены на данном конкретном этапе расследования,

следователь может использовать эти доказательства как серьезный стимул к даче правдивых показаний.

Как правильно пишет Б.Д. Парыгин, "должна быть понята мысль, что допрос без передачи следователем некоторой информации проходить не может. Допрос- это специфическая форма общения и, подобно любому человеческому общению, он невозможен без взаимного восприятия друг друга

и обмена информацией".[1]

Определив момент, следователь выбирает, каким образом лучше предъявить те или иные доказательства. В соответствии с

267

267

267

267

267

267

267

267

52

51

267

267

Парыгин Ь.Д. Основы социально- психологической теории. **М„** 3971. с. 221-222.

268

268

268

268

268

268

268

268

52

51

268

криминалистическими рекомендациями, если доказательств сравнительно много и ни одно из них не является особенно веским, решающим, их предъявляют по нарастающей последовательности (от более слабого к более сильному). Либо начинают сразу с наиболее важного доказательства, когда их сравнительно немного, но среди них есть одно веское, *к* предъявлению которого допрашиваемый ие подготовлен.[1]

Естественно, применение того или иного способа зависит от конкретной

ситуаций, однако, когда предъявление доказательств при допросе происходит с

участием защитника, второй способ - эффективнее, если только защитник, как и допрашиваемый, не подготовлен к опровержению доказательства.

Подозреваемый LLL во время допроса отрицал свое участие в убийстве

гражданки К. в кухне ее квартиры и утверждал, что все время находился в коридоре. Его защитник полностью поддерживал эту позицию. В то же время

269

269

269

269

269

269

269

269

52

51

269

сообщники Ш. - подозреваемые О- и С. показали, что когда они наносили потерпевшей удары ножом, Ш. держал жертву за руки. Показания О, и С, были

записаны на магнитофон. При повторном допросе IIL с участием защитника следователь решил огласить их показания; принимая такое решение, он учел, что ни Ш., ни его защитник об этих показаниях не знали. Расчет следователя оказался верен. Ш, через несколько минут при явном одобрении со стороны защитника стал давать признательные показания.[2]

5. Разъяснение значения предъявленных доказательств.

Независимо от того, как происходит предъявление доказательств- по нарастающей силе их воздействия на допрашиваемого или вначале предъявляется ключевое доказательство- полезно разъяснить подозреваемому или обвиняемому и его защитнику значение каждого доказательства. Это особенно важно, если доказательство получено с помощью научно-технических средств или специальных познаний.

270

270

270

270

270

270

270

52

51

270

270

' См.: Криминалистика, Под ред, АТ. Филиппова, А.Ф. Волынского, 1998, М,,с, 291.

" Архна Черемушенского межманиципального суда г. Москвы, уголовное дело № 13S22S.

271

271

271

271

271

271

271

271

52

51

271

271

Известно, что гораздо сложнее допрашивать подследственного по тем обстоятельствам, которые не могут быть удостоверены специальным исследованием, либо непосредственно не наблюдались свидетелями или потерпевшим. В таких случаях, защитник и его подзащитный успешно оспаривают доводы следователя.

Например, по делам о преступлениях против личности к числу таких обстоятельств относится причинная связь между насилием и наступившими последствиями, мотивы и цели физического воздействия. Зачастую подозреваемый или обвиняемый, увидев "слабость" фактического обоснования

вывода следователя о том, что тяжкий вред здоровью потерпевшего (потеря зрения, слуха, какого- либо органа либо утрата органом его функций, прерывание беременности и т. д.) является результатом примененного насилия,

пытается убедить следователя в невозможности наступления таких последствий от своих якобы незначительных по интенсивности физических

272

272

272

272

272

272

272

272

52

51

272

действий. При этом защитник может указать на возможность других воздействий на потерпевшего, его биологические особенности.

Вот почему, допрашивая подозреваемого ил и обвиняемого по конкретному обстоятельству, входящему в предмет доказывания, следователю необходимо так предъявить имеющееся доказательство виновности, чтобы и подследственные, и защитники осознали весомость аргумента, почувствовали его основательность.

Закатов и СИ. Цветков приводят пример, когда с целью более эффективного использования при допросе результатов судебно-баллистической экспертизы, изобличающей допрашиваемого в совершении умышленного убийства, следователь не только предъявил обвиняемому заключение экспертизы, но и продемонстрировал видеозапись, на которой был

зафиксирован ход проведения экспертизы и результаты экспериментов.[1]

См.: Закатов А.А., Цветков СИ. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершаемых

273

273

273

273

273

273

273

52

51

273

организованными преступными группами. М,, 1998.с.23-24.

274

274

274

274

274

274

274

274

52

51

274

Несомненно, после этого допрашиваемому и его защитнику гораздо сложнее было придерживаться избранной ими версии о случайном выстреле, так как версия следователя выглядела более убедительной и обоснованной.

Если после предъявления доказательства следователь объявит небольшой

перерыв в допросе и предложит защитнику повторно и более детально разъяснить допрашиваемому суть этого доказательства и его значение для дела,

применение данного приема будет более успешным.

Например, *в* ходе допроса с участием защитника водитель К., совершивший наезд на велосипедиста, вследствие чего тот погиб, утверждал, что наезд произошел исключительно по вине погибшего, резко повернувшего руль велосипеда влево. Следователь предъявил материалы осмотра места происшествия, фотоснимки следов на автомобиле и велосипеде, результаты автотехнической экспертизы. Одновременно он разъяснил их фактическое значение (указанные материалы свидетельствовали, что при столкновении

275

275

275

275

275

275

275

52

51

275

контакт произошел между центральной частью переднего бампера автомобиля

и задним колесом велосипедиста, находившегося по отношению к матине в перпендикулярном положении) и юридическое значение (материалы имеют силу доказательств). Затем следователь вышел в коридор, предоставив пятиминутный перерыв допрашиваемому для консультации со своим защитником Й для принятия решения о характере показаний, которые он будет

давать. Обсудив все "за" и "против" совместно с защитником, допрашиваемый начал говорит ***правду.***[26]

6-Использование "следственных хитростей'"[27] при допросе.

Защитники нередко отрицательно высказываются по поводу использования в ходе допроса некоторых разработанных в криминалистике

---

[26] Архив **Черемушенскогомежманицилал1**>ного сулаг. Москвы, уголовное дело №01120К

[27]О '"следственные хитростях" см.: Ларин А.М. Расследование но уголовному делу .Планирование, организация, **м.,** *191Q:* Карнеева Л.М., Соловьев А.Б., Чувилев А.А. Тактика допроса подозреваемого, обвиняемого М. 1969; Белкин Р.С Курс криминалистики. В 3 т. Т 3: Криминалистические средства, приемы н рекомендации. М.,ъ 1997.

276

276

276

276

276

276

276

276

52

51

276

277

277

277

277

277

277

277

277

52

51

277

тактических приемов, поскольку это "приводит к появлению искаженной информации, получению неправдивых сведений, умолчанию о фактах, которые

могут свидетельствовать в пользу подозреваемого или обвиняемого".[28] Как пишет МА_ Гофштейн, "Соблюдению нравственных правил ведения следствия

посвящена специальная норма закона - ст. 20 У1Ж РСФСР» содержащая запрет

домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер. Существует, однако, выработанные многолетней практикой способы обхода этих предписаний: обман, посулы и прочие "хитрости", именуемые почему-то тактическими приемами ведения следствия**.[29]

Заметим, прежде всего, что, как пишет а.г, Филиппов, "**никто** Й никогда

---

[28] Варфо.чомеева Т.В. Криминалистика н профессиональная деятедьносаь защигнкна.Кие&ч 1937, с* 90.
[29] Гофштенн М.А, Этика н уголовный процесс- // Проблемы российской адвокатуры. **М.-** 1997, с. 120.

278

278

278

278

278

278

278

278

52

51

278

не именовал обман и посулы тактическими приемами ведения следствия". В криминалистике всегда подчеркивалось, что прямой обман допрашиваемого, дача ему в обмен на признательные показания обещаний, которые следователь не может или не намерен выполнять, представляют собой грубое нарушение закона и совершенно недопустимы.[30] Мы не согласны с позицией Р.С-Белкина,

который высказал мнение о возможности применения прямого обмана при допросе/

[J] Белкин Р,С, Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Згюооднев ные вопросы российской кримитшистнки. **Mi,** 200Цс.1**14-** 115,

Эффективное использование при допросе такого приема как внезапность,

который трактуется как неожиданная постановка допрашиваемому вопроса, не

связанного с предыдущими вопросами и ответами, а также отвлечение внимания или косвенный допрос зачастую характеризуется как

[30]См.: Криминалистика. Подрез. А.Г. Филиппова, **М.,** 2000, с- 227-22S

279

279

279

279

279

279

279

279

52

51

279

замаскированный обман.[31]

[31]"См.: Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. **М.,** 1976, с. 109.

280

280

280

280

280

280

280

280

52

51

280

Но поводу создания следователем во время допроса преувеличенного представления относительно объема имеющейся у следствия информации М.С.

Строгович пишет, что по отношению к допрашиваемому "это есть обман, ложь,

которая от того, что она подана в особой хитроумной форме, не делается допустимой; наоборот, она приобретает особо нетерпимый, незаконный и аморальный характер".[32]

Приведенные суждения некоторых ученых-криминалистов защитники часто используют в своих ходатайствах о признании показаний как полученных следователем с нарушением закона и не позволяющих подзащитному свободно и в полной мере использовать для реализации своего права на защиту дачу показаний на допросе.

В высказываниях авторов, которые считают любые действия следователя,

направленные на установление виновной осведомленности допрашиваемого

[32] Проблемы судебной этики. Под ред. М,С, Строговнча. М., 1У74. с.272.

281

281

281

281

281

281

281

281

52

51

281

вопреки его воле, противоречащими закону, в сущности нет ничего нового: это
всего лишь повторение аргументов сторонников "бесконфликтного следствия",,
которая была одно время довольно популярна, но в дальнейшем большинство криминалистов и процессуалистов признали ее несостоятельной и практически
вредной.[33]

Сторонники этой теории фактически рекомендовали разоружить следователя; подозреваемому или обвиняемому, который может в любых пределах использовать в ходе допроса умолчания и даже прямую ложь, должен
был, по их мнению, противостоять следователь, обязанный всегда говорить подследственному правду, только правду и ничего, кроме правды. Ясно, к

[33] См,' Пантелеев Й_Ф. Некоторые вопросы психологии расследования преступлений/ Труды ВЮЗИ., 1973, вып. XXIX. с. 223; Любичеи *СТ.* Эшческие основы следственной тактики, Автореф. днсс$_{ттт}$ канд. юрид. наук. М. с. $-7; Быковский E.R Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий. Дисс... д-ра юрид. наук, М.. 1975, с. 215; Белкин Р.С, Курс криминалистики, Т. 3, М., 1997, с. 149- 155.

282

282

282

282

282

282

282

282

52

51

282

283

283

283

283

283

283

283

283

283

52

51

283

каким негативным последствиям для раскрытия и расследования преступлений

это может привести.

В действительности, как справедливо отмечает Р.С. Белкин, используя подобные тактические приемы эмоционального воздействия следователь создает условия для формирования у подозреваемого или обвиняемого ошибочного представления, а случится это или нет - зависит целиком от подследственного от свободно выбранной им позиции.[34] Нужное воздействие эти приемы оказывают, как правило, не своим содержанием, а умением следователя применить их не только в определенный момент, но и к допрашиваемому с определенными свойствами личности.

Как показывает практика, когда в допросе участвует защитник, применение ^следственных хитростей" не менее эффективно. Однако, "они должны быть более тщательно продуманы и выполнены, чтобы не только допрашиваемый, но и его защитник не смогли разгадать подлинный смысл того

[34] Криминалистика. Под ред. АХ. Фнлнппова$_4$ М,, 2000, с. 232.

284

284

284

284

284

284

284

284

52

51

284

или иного вопроса, неправильно оценили складывающуюся по делу ситуацию"[35]

7. Предоставление возможности защитнику задавать вопросы.

По смыслу статей 123 и 150 УПК РСФСР, определяющих порядок допроса подозреваемого и обвиняемого, как правильно пишут СК. Питерцев, А.А. Степанов, " пока следователь не закончит допроса, защитник не должен вмешиваться в ход допроса".[3] В соответствии с этой рекомендацией, только после того, как следователь задаст все необходимые вопросы, занесет полученные ответы в протокол, включая его прочтение и подписание допрошенным, защитник получает возможность задать свои вопросы.

[+] См.: Белкин Р.С. Курс крим и нал ас гики. Т. 3. М,т 1997, с 223,

На практике в большинстве случаев следователь в силу различных причин предоставляет возможность реализовать указанное право адвокату-

[355] Питерцев С.К,, Степанов.А.А. Тактические приемы допроса. 1998, С- ГО., с. 43.

285

285

285

285

285

285

285

285

52

51

285

285

286

286

286

286

286

286

286

286

52

51

286

защитнику, не закончив оформление протокола.[36] Как результат, нередко возникает ситуация, когда защитнику "в финальной части допроса вдруг удается переориентировать допрошенного на отказ от правдивых показаний, и

у следователя от его первоначального успеха не останется ничего'*. Чтобы не допустить подобного развития событий, эффективна следующая криминалистическая рекомендация, причем ей можно следовать, независимо от

того в какой момент защитник будет задавать вопросы: "допрашиваемый, а также защитник подписывают ответы на каждый вопрос. Если допрашиваемый

отказывается отвечать, следователь должен сделать в протоколе запись: "От ответа отказался".[37]

Следователь, принимая во внимание, что вопросы защитника всегда досконально продуманы и заданы лишь при уверенности, что положение

---

[36]* См.: Сологуб RM., Рохлин BJHL Кузьмин СВ.. Евдокимо* СJ\, Серов Б.В. Методика расследования, прокурорский надзор и особенности поддержания государственного обвинения но делам о хищениях чужого имущества. Сп- б., 1997. е. 70.

[37] **Кр1**!Мйкалистика. Под ред, А.Г. Филиппова, **М„** 2000, с. 23],

287

287

287

287

287

287

287

287

52

51

287

подзащитного не ухудшится, может по ним определить, какую позицию занимает защита и какие слабые стороны обвинения адвокат-защитник намерен

использовать в интересах своего подзащитного.

Более того, участвуя в допросе лица, с которым он предварительно не встречался, защитник должен заранее продумать возможные варианты ответов,

чтобы случайно не поставить вопрос, который может повредить допрашиваемому. В такой ситуации следователь может использовать закономерности рефлексивного мышления для выяснения необходимой доказательственной информации, строя свою тактику на недомолвках и умолчаниях зашитника-

[2] Питерцев С.К,, СтегсановЛ.А. Тактические приемы допроса. 1998. С- Пб., с. 51.

Указанное положение практически бесполезно при допросе подозреваемого или обвиняемого с психическими недостатками. "Такие болезненные нарушения существенно ограничивают способность

288

288

288

288

288

288

288

288

52

51

288

289

289

289

289

289

289

289

289

52

51

289

воспринимать, понимать, запоминать и воспроизводить информацию'[1.1] В этом

случае следователь, установив контакт с защитником, участие которого в

* допросе обязательно в силу закона, может попросить последнего "повторить

вопрос для лучшего его уяснения, изменить его формулировку, расчленить

сложный вопрос на несколько более простых'[7,2] По мнению А.А. Леви, "это во

многом предотвратит возможность дачи ложных показаний и самооговора,

снятию активной оборонительной позиции"[3] допрашиваемого лица-

1. Нейтрализация неправомерных действия защитника.

290

290

290

290

290

290

290

290

52

51

290

Наряду с этим следователь должен предусмотреть комплекс контрмер в случае, если защитник вмешивается в процедуру ведения допроса, прерывает его ход, задает вопросы допрашиваемому или следователю, не спрашивая на

ф

это разрешения последнего, дает ответы на поставленные вопросы или же подсказывает наиболее благоприятное для него направление ответов.

Во-первых, в начале допроса следует предупредить защитника о недопустимости вмешательства в процедуру следственного действия (реализовать право задавать вопросы подзащитному) до момента, пока

291

291

291

291

291

291

291

291

52

51

291

следователь не закончит допрос, оформив его протоколом, или не разрешит

задать вопрос по ходу следственного действия.

Во-вторых, здесь же следователь должен разъяснить, что он оставляет за

- собой право прервать допрос и письменно уведомить коллегию адвокатов о

недопустимом поведении защитника в части игнорирования законных

требований следователя и нарушении профессиональной этики.

1. Фиксация показаний.

Шишков С.Н. Ретроспективные и презентальные судебно- психиатрические оценки психических

аномалий обвиняемого. :/ Практика судебно- психиатрической экспертичы. Сборник № ЗЙ. М,, 2000,

с.232.

Ф [A] Особенности предварительного расследования преступлении, осуществляемого с участием защитника.

Методическое пособие. М.. 1995. с. 76.

292

292

292

292

292

292

292

292

52

51

292

[1] Там же.

293

293

293

293

293

293

293

293

293

52

51

293

Основным способом фиксации полученных показаний подозреваемого или обвиняемого в ходе допроса является протокол. Вопросы, касающиеся этого способа фиксации, подробно исследованы в уголовно-процессуальной и

криминалистической литературе- В настоящее время все более распространенной дополнительной формой является фиксация результатов допроса с помощью видеозаписи.[1]

Анализ следственной практики показывает, что в такой ситуации, когда ход следственного действия фиксируется на магнитную ленту, отношения между взаимодействующими сторонами характеризуются как деловые. Постановка допрашиваемого и его защитника в известность о намерении следователя применять в ходе допроса звуко- или видеозапись оказывает соответствующее психологическое воздействие на участников следственного действия, дисциплинирует их; понимая убедительность предстоящего способа

фиксации хода следственного действия и ответных реакций на поставленные

294

294

294

294

294

294

294

294

52

51

294

вопросы, допрашиваемый и защитник более строго подходят к выбору линии поведения на допросе.

См.: Закатов А.А., Цветков СИ. Тактика допроса при расследовавши преступлений, совершаемых

организовашгымн преступными группами. М._ с. 29.

295

295

295

295

295

295

295

295

52

51

295

296

296

296

296

296

296

296

296

52

51

296

§2.4. Тактические особенности очной ставки с участием защитника.

Очная ставка - особая разновидность допроса, поэтому тактика проведения этих следственных действий имеет много общего. При подготовке

к очной ставке следователь решает аналогичные тактические задачи: изучает личность допрашиваемых, определяет время, место и способ вызова на очную

ставку, создает необходимую обстановку, определяет круг участников. Кроме того, "при проведении очных ставок, целью которых является разоблачение ложных показаний, так же как и при проведении допроса, могут применяться одинаковые тактические приемы" \

Таким образом, рассмотренные ранее особенности подготовки и проведения допроса подозреваемых и обвиняемых с участием защитника должны быть учтены и при очной ставке с его участием.

Как известно, основанием для производства очной ставки являются существенные противоречия, при которых показания допрашиваемых

297

297

297

297

297

297

297

297

52

51

297

взаимно

исключают друг друга. Однако, анализ практики проведения очных ставок дает

примеры, когда следователи проводят очные ставки при отсутствии заметных противоречий.[38] Например, как пишет С.Г. Любичев, следуя некоторым криминалистическим рекомендациям, данное следственное действие проводится с целью укрепления позиций обвиняемого, когда он изобличает других лиц, когда имеется основание полагать, что оба участника дают неправдивые показания, а также очные ставки с людьми, имеющими положительное влияние на обвиняемого.[1]

[т] Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. **М.,** 1995. с. 42.

Обнаружив, что оснований для проведения очной ставки нет, защитник совершенно справедливо заявляет ходатайство об ее нецелесообразности. В

[38] См.: там же, с. 44,

298

298

298

298

298

298

298

298

52

51

298

процессуальном законе четко закреплено условие (ст. 162 УПК РСФСР) - обязательно наличие существенных противоречий, поэтому использование самого факта очной ставки как средства воздействия на подозреваемого или обвиняемого для получения в дальнейшем правдивых показаний неоправданно.

Так, в ходе расследования уголовного дела по обвинению двух несовершеннолетних в изнасиловании сестра одного из них заявила на допросе, что ее брат не мог совершить такое преступление. Чтобы разубедить ее и еще более укрепить установку обвиняемого на признание своей вины, следователь принял решение произвести очную ставку между свидетельницей и ее братом. Защитник несовершеннолетнего обвиняемого заявил ходатайство следователю о бессмысленности проведения данного следственного действия. Следователь безмотивно отказал в удовлетворении ходатайства и провел очную ставку, в ходе которой обвиняемый подробно рассказал об обстоятельствах инкриминируемого ему преступления. После этого защитник обжаловал подобное нарушение закона прокурору, указав, что сестра

299

299

299

299

299

299

299

299

299

52

51

299

обвиняемого очевидцем совершения преступления не являлась и каких-либо показаний об обстоятельствах его совершения сообщить не могла, противоречий в их показаниях не было; более того, данная очная ставка причиняла сестре подзащитного ничем не оправданные тяжкие душевные переживания.

Прокурор удовлетворил жалобу защитника и признал, что следственное

действие произведено с нарушением закона.[39]

Сад.: Любичев *СТ.* Этические основы следственной тактики. М,, 1980. с. 44; Закатов А.А. Цвегков СИ. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами. М. J99$. с. 29.

Несмотря на то, что очная ставка, по существу, конфликтное следственное действие, бывают ситуации, когда интересы следствия и защиты могут при ее проведении совпадать. В случае, как указывают ряд авторов,

[39] Из практики Московской городской коллегии адаокатов.

300

300

300

300

300

300

300

52

51

300

301

301

301

301

301

301

301

52

51

301

когда лицо, уличающее обвиняемого, дает заведомо ложные показания или добросовестно заблуждается, содействие защитника может быть весьма полезным для выявления злонамеренности позиции или слабости аргументов.[1]

Так, привлечение следователем защитника к выработке тактики проведения очной ставки (совместное обсуждение формулировок вопросов, определение их очередности) иногда может помочь в достижении целей очной ставки.

По общему правилу адвокат не должен в интересах своего подзащитного, поддавшись накалу борьбы, отягощать положение других подследственных, однако в практике возможны случаи, когда защитник во имя оправдания или облегчения участи своего клиента действует против остальных подследственных. Существуют так называемые реальные коллизии, когда

302

302

302

302

302

302

302

52

51

302

ухудшить положение других подследственных защитник может, если это-единственно возможный способ защитить подсудимого от необоснованно инкриминируемого ему деяния/ Во время подготовки и производства очной ставки следователю полезно учитывать указанное положение, поскольку именно в ходе этого следственного действия открыто проявляется столкновение противоположных интересов и стремлений подследственных и их защитников с другими подследственными.

Например, обвиняемый С. пытался приписать второму обвиняемому - В.,

вовлеченному в преступление, функции инициатора и организатора, которые фактически выполнял именно С.

Прийдя к выводу, что в полном объеме защита обвиняемого В, не может

быть осуществлена иным путем, его защитник заявил ходатайство об определении действительного места и значения каждого из участников преступления и, ссылаясь на ряд существенных противоречий в их

303

303

303

303

303

303

303

52

51

303

показаниях.

См.:Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием
защитника. Методическое пособие. М . 1995, с. 43.

" См.: Лбушахмин Б.Ф. Коллизионная защита// Проблемы Российской адвокатуры. М., 1997. с. 178.

304

304

304

304

304

304

304

304

52

51

304

попросил провести очную ставку. Следователь удовлетворил это ходатайство, что позволило установить истину,

В ходе очной ставки, как и в ходе допроса, защитник может задавать вопросы своему подзащитному. Естественно, это право он получает лишь после того, как участники очной ставки дадут свои показания и распишутся в протоколе.

Возникает вопрос: следует ли разрешать защитнику задавать вопросы не

подзащитному, а другому участнику очной ставки, его оппоненту? Мы считаем, что в отношении подозреваемого или обвиняемого делать это можно только в тех случаях, когда у другого участника очной ставки также есть защитник, присутствующий при очной ставке. Если один из участников очной ставки в ходе ее проведения пользуется помощью защитника, а другой - нет, это неизбежно ставит их в неравное положение и вызывает сомнения в объективности следователя.

Поэтому мы полностью разделяем позицию А.А. Леви, о том, что если

305

305

305

305

305

305

305

305

52

51

305

у

одного подозреваемого или обвиняемого на очной ставке имеется защитник, то

он должен быть и у другого подозреваемого или обвиняемого. В результате, следователь не только облегчит себе анализ доказательств по делу, но и уменьшит риск изменения показаний добросовестным участником.[1] Если же очная ставка проводится с участием подозреваемого или обвиняемого, с одной

стороны, и потерпевшего или свидетеля - с другой, действует общее правило; защитник может задавать вопросы оппоненту его подзащитного с разрешения следователя.

Как пишет Г, Падва, одной из причин существенных расхождений в показаниях является "обвинительный уклон», потерпевших, вольное или невольное искажение ими отдельных фактов, стремление преувеличить вину

См,: Особенности прешкцэительного расследования преступлений, осуществляемого с

306

306

306

306

306

306

306

306

52

51

306

306

участием

защитника. 1995. с. 43,

307

307

307

307

307

307

307

307

52

51

307

подозреваемого или обвиняемого".[1] Очевидно, в ряде случаев это действительно имеет место. Потерпевший - лицо, которому причиняется вред и
страдания от действий преступников и, кроме того, долгое время сохраняется сильное эмоциональное потрясение в связи с совершенным против него преступлением. Поэтому следователю, как правило, целесообразно удовлетворять ходатайства защитника о проведении очных ставок между подзащитным и потерпевшим.

Важнейшим тактическим приемом проведения очной ставки является выбор лица, которое должно быть допрошено первым. В соответствии с криминалистическими рекомендациями в большинстве случаев целесообразно
начинать с того лица, которое, по мнению следователя, дает правдивые показания, является добросовестным участником очной ставки. При этом, следователь должен быть уверен, что участник очной ставки, дающий неправдивые показания, не сможет отрицательно повлиять на другого ее

308

308

308

308

308

308

308

308

52

51

308

участника- того, который говорит правду, не убедит его изменить показания на

ложные/

Готовясь к очной ставке, следователь должен прогнозировать возможное

поведение участников, учитывать степень тактического риска. Так, имеется вероятность изменения показаний добросовестным участником очной ставки вследствие угроз и запугивания со стороны подозреваемого или обвиняемого, дающего ложные показания, либо под влиянием чувства жалости к нему. Очевидно, что участие защитника на стороне подозреваемого или обвиняемого

способно усилить угрозу склонения добросовестного участника очной ставки к

изменению прежних правдивых показаний.

(Падва Г. Этика и тактика допроса потерпевшего защитником обвиняемого. // Советская юстици. №7,с, 19.

[2] См.: Криминалистика. Под ред. АТ. Филиппова и А.Ф. Волынского. М., 1998, с. 293.

В таких случаях следователь как лицо, руководящее предварительным

309

309

309

309

309

309

309

309

52

51

309

расследованием в целом и самостоятельно принимающее решение о

310

310

310

310

310

310

310

310

52

51

310

по

целесообразности производства того или иного следственного действия, может

предпринять следующие шаги.

Можно отказаться от проведения очной ставки и попытаться устранить противоречия путем оглашения во время допроса показаний других лиц либо звуко- или видеозаписи этих показаний- [40]

Если следователь решает, что проведение очной ставки необходимо, он принимает меры к преодолению возможного нежелательного воздействия подозреваемого или обвиняемого и их защитников на другого участника очной

ставки, дающего правдивые показания.

Одним из основных способов для достижения указанной цели может сыграть "эффект присутствия[11] следователя. Как пишет ВТ. Лукашевич, "в процессе очной ставки следователь оказывает психологическое воздействие

---

[40] См.: Леви А.А. Некоторые тактические приемы использования звукозаписи при допросе *И* Тактические

приемы допроса » .пределы ах использования, М„!980, с. 22: Закатов Цветков СИ. Тактика

311

311

311

311

311

311

311

311

52

51

311

311

на

ее участников, вследствие которого с "добросовестным" участником должны установиться отношения сотрудничества, основанные на общих интересах, стремлении разоблачить лицо, дающее ложные показания-^ а для "недобросовестного" участника достаточно обеспечить психологический контакт на уровне желания взаимно воспринимать информацию". Данное положение не теряет своей актуальности и в случае» когда очная ставка производится в присутствии защитников.

допроса при расследовании преступпенкй. совершаемых организованными группами. М., 199&. с. 31.

[3] Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отде_тьш>1Х следственных действий. Киев,
1939, с. 69.

Оказывая моральную поддержку добросовестному участнику, следователь совместно с ним активно воздействуют на лгущего подозреваемого
или обвиняемого и их защитников. Кроме того, управляя обменом информацией между допрашиваемыми, следователь путем постановки

312

312

312

312

312

312

312

52

51

312

дополняющих и уточняющих и контрольных вопросов может частично снять

313

313

313

313

313

313

313

313

52

51

313

Ill

ряд вопросов, задаваемых изобличающему лицу недобросовестным участником.

Указанные рекомендации позволят следователю тактически грамотно провести очную ставку с участием защитника.

314

314

314

314

314

314

314

314

52

51

314

314

ГЛАВА 3- ПРОИЗВОДСТВО ИНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ С УЧАСТИЕМ ЗАЩИТНИКА.

§ 3. L Участие защитника в назна чении ипроизводстве экспертиз.

Дискуссионные вопросы тактики назначения экспертиз с участием
защитника обусловлены, во-первых, тем, что защитники нередко используют
результаты экспертизы в целях установления обстоятельств, смягчающих или
исключающих ответственность. Во-вторых, тем, что, как пишет А_П. Лобанов,
"действующее законодательство недостаточно точно и четко регламентирует
процессуальные права защитника в назначении и производстве

315

315

315

315

315

315

315

315

52

51

315

315

экспертизы и,

соответственно, обязанности следователя".[1]

В соответствии со ст. 78 УПК РСФСР экспертиза назначается, когда в

ходе расследования возникает необходимость в специальных познаниях в

науке, технике, искусстве или ремесле. На стадии предварительного расследования процессуальный закон ограничивает круг субъектов назначения

экспертизы органом дознания и следователем; вынесение ими соответствующего постановления является пропессуальным основанием для ее

проведения. Если защитник рассчитывает использовать возможности экспертизы, он имеет право заявить указанным субъектам обоснованное ходатайство об **ее** назначении.

316

316

316

316

316

316

316

316

52

51

316

УПК РСФСР обязывает следователя удовлетворить такое ходатайство,
если устанавливаемые обстоятельства имеют значение для правильного разрешения дела, в ином случае - вынести постановление с указанием мотивов
отказа. О результатах рассмотрения заянленного ходатайства следователь
обязан сообщить защитнику. Проект нового УПК, в отличие от действующего
закона, конкретизируем сроки выполнения соответствующих действий. Так,
статья 118 "Сроки рассмотрения ходатайства" и часть 2 статьи 179

Лобанов А.П. Правоотношения адвоката- защитника со следователем и лицом, производящим
дознание., М1994,

317

317

317

317

317

317

317

52

51

317

318

318

318

318

318

318

318

318

52

51

318

"Обязательность рассмотрения ходатайств" Проекта УПК предусматривают,
что ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению непосредственно
после его заявления **или** не позднее трех суток с момента его заявления; о
результатах рассмотрения ходатайства в срок не более пяти суток сообщается
лицу, его заявившему.

Такой порядок, определяющий процессуальные формы использования
следователем и защитником специальных познаний при расследовании, представляется нам вполне оправданным. Однако, так считают не все ученые и
практики. В частности^ Ю.А, Костанов, анализируя статьи Проекта

319

319

319

319

319

319

319

52

51

319

уголовно-

процессуального кодекса, пишет[41] что, поскольку защита не имеет ни права, ни

возможности производить параллельное расследование (а значит, самостоятельно получать заключение эксперта), то следователь обязан удовлетворять ходатайство защиты о производстве следственного действия в

любом случае.[1]

Р-С. Белкин полагает, что решение вопроса о назначении экспертизы

следователем ставит обвиняемого и его защитника в полную зависимость от

намерений н желаний следователя, поэтому "закон должен

[41]См. : Костаное Ю.А. Доработка Проекта УПК мало что изменила.// Проект Ушлольно процессуального кодекса Российской Федераций: научно- практический анализ. Пол ред. С.А. Пашинэ. М., 1999$_{ч}$ с. 55, ~ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3-х т., Т.3: Криминалистические средств приемы и рекомендации. М. 1997, с Л18.

320

320

320

320

320

320

320

52

51

320

предоставить право

защитнику обвиняемого по собственной инициативе или по желанию обвиняемого назначать судебную экспертизу, поручать ее производство выбранному по собственному усмотрению эксперту"-[2]

С этим мнением едва ли можно согласиться. Действующий закон позволяет следователю самостоятельно определить необходимость назначения

и производства не только экспертизы, но и любого другого следственного

действия. Свое решение следователь принимает на основе всестороннего-

полного и объективного рассмотрения всех обстоятельств дела и несет полную

321

321

321

321

321

321

321

321

52

51

321

ответственность за законное производство этого следственного действия. Если

предоставить такое же право защитнику, спрашивается, почему ограничить это

право только назначением экспертизы? Почему не разрешить защитнику принимать самостоятельные решения о производстве допросов, обысков и других следственных действий?

Совершенно очевидно, что защитник может лишь ходатайствовать о назначении экспертизы, а право удовлетворить это ходатайство или отказать в нем безусловно должно остаться за следователем.

Однако, у защитника все же есть возможность использовать помощь специалиста вне зависимости от решения следователя. Он может сделать это в

форме научной консультации, о чем подробнее будет сказано ниже-

Когда экспертиза является обязательной по закону (ст. 79 УПК РСФСР),

либо установление обстоятельств дела с помощью других средств

322

322

322

322

322

322

322

322

52

51

322

доказывания

невозможно, либо имеющиеся в распоряжении следователя доказательства неполны или противоречивы, следователь выносит постановление о назначении экспертизы. Одним из обязательных требований закона для признания результатов экспертизы доказательством является предварительное ознакомление обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы, о чем составляется протокол.

Как свидетельствует практика, здесь иногда допускаются нарушения. Так, *"в* ходе расследования следователем была назначена посмертная психиатрическая экспертиза потерпевшей. Обвиняемый был ознакомлен с постановлением о назначении экспертизы только после производства экспертизы, когда уже имелось заключение эксперта. В ходе предварительного

следствия он и его адвокат неоднократно ходатайствовали о назначении повторной экспертизы, так как были нарушены права обвиняемого... Однако следователь его ходатайства отклонил. На предварительном слушании

323

323

323

323

323

323

323

323

52

51

323

323

защитником было заявлено ходатайство об исключении из разбирательства дела заключения эксперта, проводившего посмертную психиатрическую

324

324

324

324

324

324

324

324

52

51

324

экспертизу. Судья удовлетворил заявленное ходатайство, поскольку заключение данной экспертизы было получено с нарушением прав обвиняемого, а потому не имеет доказательственной силы**,[1]

Уголовно- процессуальный закон не содержит исчерпывающих указаний

относительно прав защитника, участвующего в деле при производстве экспертиз. На практике действует аксиома: права защитника производим от

прав подозреваемого или обвиняемого^ Тем не менее это - явный *пробел*

существующего закона; он ликвидируется в ч. 1 ст. 198 Проекта УПК РФ

"Права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего при назначении и производстве судебной экспертизы", предусматривающей, что защитник может

325

325

325

325

325

325

325

325

52

51

325

воспользоваться всеми правами подзащитного подозреваемого или обвиняемого, а именно:

"1) знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы;

1) заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной

экспертизы в другом экспертном учреждении;

2) ходатайствовать о привлечении в качестве экспертов указанных им

лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении;

4) ходатайствовать о внесений дополнительных вопросов в постановление о назначении судебной экспертизы;

5) присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной

326

326

326

326

326

326

326

326

52

51

326

экспертизы, давать объяснения эксперту;

Николаева ***т.г.*** Участники уголовного процесса, защищающие или представляемые права и законные интересы при расследовании преет? ядений. СПб., 1999, с. ***12.***

[3] См.: Волков В, Подольиеый И. Кто боится расширения прав защитника? // Российская юстиция, jtfa 2. 2001, стр. 58.

6) знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение, а также протоколом допроса эксперта".

327

327

327

327

327

327

327

327

52

51

327

Реализация указанных правомочий при назначении экспертиз происходит, как правило, путем заявления письменных ходатайств от имени
защитников и позволяет следователю при правильно построенных отношениях
с защитником использовать их знания и опыт в своих целях.

Например, сегодня следователи сталкиваются со значительными трудностями при расследовании преступлений, связанных с хищением чужого
имущества, незаконной предпринимательской деятельностью и других хозяйственных преступлений. Помимо несовершенства уголовного законодательства и противоречивости действующего законодательства в сфере
экономики, отмечается низкий уровень подготовленности следователей в тех

328

328

328

328

328

328

328

328

52

51

328

вопросах, которые могут быть разрешены с помощью судебно-бухгалтерской

экспертизы.[42] "Начиная с 1993 года лишь около 25% бухгалтерских экспертиз

назначается и проводится своевременно, основная масса экспертиз назначается

после возвращения дела для производства дополнительное расследования, что

крайне затрудняет работу эксперта".[43]

[3] Сологуб МЛ,, Рохлин РТ1, Кузьмин С.В,, Евдокимов Сі\, Серов Ь,В, Методика расследования, прокурорский надзор н особенности поддержания государственного обвинения по делам о хищениях чужого имущества.Сп-6^ 1997. с,7 К

Когда в деле участвует защитник, специализирующийся именно на делах

[42] См.: Современные виды экспертных исследований *f?* Криминал и стическнй семинар. СПб.. № 3. 2000,
С.3S; Дьячков А. Назначение ревизии н бухгалтерской экспертизы при восстановлении бухгалтерского *учет./?*Законность, № 12, 2000, с. 14.
[43] Современные виды экспертных исследований ;/ Криминалистический семинар. СПб., Х° 3,2000. с. Ж

329

329

329

329

329

329

329

329

52

51

329

экономической направленности, он может оказать неоценимую услугу следователю при назначении экспертизы; облегчить ему работу по составлению вопросов для эксперта. Как пишет С.Г. Евдокимов, "следователь

не должен отказываться от предложения защитника обратить внимание на те

или иные нормативные акты, имеющие отношение к деятельности^ связанной с

расследуемым делом, ознакомиться с известной адвокату судебной и следственной практикой по аналогичным преступлениям".'

330

330

330

330

330

330

330

330

52

51

330

331

331

331

331

331

331

331

331

52

51

331

Прежде, чем дополнить или изменить вопросы эксперту в соответствии с

замечаниями защитника, следователю необходимо критически оценить такое

ходатайство- Во-первых., нужно "самому найти и внимательно проанализировать те документы и материалы, на которые ссылается защитник"[1] в своих ходатайствах. Во-вторых, следует помнить, что защитник

задает такие вопросы, "ответы на которые он может с известной степенью

вероятности предугадать и которыми он сможет воспользоваться, опровергая

обвинение или аргументируя необходимость смягчения наказания/'

В любом случае, когда следователь либо самостоятельно, либо удовлетворяя ходатайство приходит к выводу, что необходима

332

332

332

332

332

332

332

332

52

51

332

постановка

дополнительных вопросов эксперту, об этом он обязан известить подозреваемого или обвиняемого и его защитника.

Формулируя окончательные вопросы в постановлении о назначении

экспертизы,, следователь обосновывает их необходимыми .материалами дела,

которые представляет эксперту. Так, исходные данные, используемые экспертами в своих заключениях, содержатся в протоколах осмотров мест

происшествий, планах, схемах, фотоснимках, протоколах допросов, следственных экспериментов, различных документах, вещественных доказательствах и др.

[1]Taw же. с/7 Г

[2] Любарский М-П Деятельность защитников тфи производстве экспертиз по уголовным делам в суде первой иксганиин..'"Вопросы экспертизы в работе защитника. Л.. 1970. *с,* 6L

333

333

333

333

333

333

333

333

52

51

333

Назначая экспертное исследование, следователь, кроме постановления о производстве данного следственного действия, знакомит подозреваехмого или обвиняемого и их защитников с материалами, относящимися к предстоящей экспертизе. При этом, как отмечает Ю, Лубшев, "качество экспертизы во многом зависит от того, насколько процессуально правильно следователь закрепит обнаруженные им материальные объекты - вещественные

334

334

334

334

334

334

334

52

51

334

335

335

335

335

335

335

335

335

52

51

335

доказательства'[11]. В случае нарушений защитник, знакомый с процессуальными

правилами собирания доказательств, может заявить ходатайство о признании

их недопустимыми, поэтому представляемые следователем материалы должны

быть получены надлежащим субъектом, правомочным по данному делу

производить процессуальное действие, только из соответствующих

источников, перечисленных в ч.2 ст. 69 УПК РСФСР, и с соблюдением

требований закона проведения процессуального действия.

Кроме того, необходимо четко соблюдать указание ч.2 ст. 82 УПК

РСФСР, в соответствии с которой ознакомление эксперта с

336

336

336

336

336

336

336

336

52

51

336

материалами дела

ограничено обстоятельствами, относящимися к предмету экспертизы. Поэтому

органы расследования не должны без необходимости направлять эксперту все

производство по делу. Это, с одной стороны, устраняет сомнение в том, что

заключение эксперта дано под влиянием собранных доказательств, а с другой -

преждевременное ознакомление подозреваемого или обвиняемого к его

защитника с некоторыми материалами расследования лишает следователя

существенных тактических преимуществ.

Иногда эксперты заниматься несвойственной им деятельностью. "Так, эксперт-бухгалтер при недоброкачественности материалов ревизии сам

337

337

337

337

337

337

337

337

52

51

337

337

дополняет ее теми или иными документами, разыскивает и изымает

* недостающие материалы и тем самым проводит не только ревизионную, но и следственную деятельность".[2] Несомненно, такие случаи не остаются без адвокатского реагирования, поскольку эксперт не вправе самостоятельно собирать новые, отсутствующие в деле, но необходимые для дачи заключения сведения. Заметим, что поступая таким образом, эксперт выходит за рамки своих полномочий, то есть нарушает закон.

Уголовно-процессуальное законодательство устанавливает (ст. 186 УПК РСФСР), что следователь вправе получить у подозреваемого или обвиняемого

338

338

338

338

338

338

338

52

51

338

Лубшен Ю. Адвокат в уголовном деле, М, 1999, с. 24S

[2] Там же, с. 249.

339

339

339

339

339

339

339

339

52

51

339

образцы почерка и иные образцы для сравнительного исследования во всех случаях, когда это вызывается необходимостью. Об этом он выносит соответствующее постановление.

Мы считаем неправильной рекомендацию Е,Ю. Львовой защитникам по

поводу того, что им "следует обязательно предупредить своих клиентов, что они не обязаны давать для экспертизы образцы своего почерка или голоса и т.п. и что в соответствии со ст, 186 УПК РСФСР следователь лишь "вправе" получить у вашего клиента образцы для сравнительного исследования,"[44] Указанное положение противоречит статье 127 УПК РСФСР, о том, что постановление следователя, в том числе и постановление о получении образцов, вынесенное в соответствии с законом, обязательно для лица, в отношении которого оно вынесено. Кроме того, как правильно пишет С.Г. Любичев, "процессуальное положение подозреваемого или обвиняемого допускает получение у них образцов для сравнительного исследования

[44] Зашита по уголовному зелу. Под ред. ЕЈО. Львовой, М., 1998» с.] 7.

340

340

340

340

340

340

340

340

52

51

340

независимо от их желания".[45] Нам кажется, что комментируя ситуацию в таком

ключе, следователю удастся устранить разногласия с защитником и его подзащитными по поводу процессуальных прав и обязанностей.

Получение образцов лдя сравнительного исследования в отдельных случаях сопряжено с ограничением личной неприкосновенности подозреваемого или обвиняемого. В целях избежания принудительного получения образцов необходимо принять вес меры, чтобы убедить указанных субъектов и их защитников в необходимости добровольно принять участие в этом процессуальном действии. Следователь должен разъяснить значение получения образцов для установления истины, рассказать, что их получение не

причинит вреда здоровью.

Если попытки следователя получить образцы для сравнительного исследования добровольно останутся безуспешными, то при отказе

[45]" Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики. М., 1°80. с. 86.

341

341

341

341

341

341

341

341

52

51

341

342

342

342

342

342

342

342

342

52

51

342

предоставить те из них, характер которых это допускает, они могут быть

получены принудительно (в необходимых случаях истребуется справка от

врача о безопасности изъятия образцов у данного лица для его здоровья),[1] Если

необходимые действия проведены обосновано и корректно (в присутствии

понятых, с участием врача и т.д.), у защитника и его подзащитного не будет

повода заявить, что действия следователя каким- то образом унижали

достоинство подозреваемого или обвиняемого, отрицательно отразились на его

здоровье.

Назначая экспертизу, "следователь должен быть убежден в

343

343

343

343

343

343

343

343

52

51

343

компетенции

эксперта, так как опытный защитник всегда разберется в этом и заявит отвод

эксперту". Поскольку в настоящее время, как правило, экспертные учреждения

обеспечены высококвалифицированными кадрами, данный вопрос приобретает

особое практическое значение при производстве экспертизы частными экспертами. Назначая то или иное лицо в качестве эксперта, следователь

удостоверяется в его компетентности: проверяет наличие специального образования, характер имеющихся специальных знаний, стажа работы, а также

свидетельства на право производства определенных видов экспертиз в определенной области. Отсутствие этой информации или

344

344

344

344

344

344

344

344

52

51

344

непредоставление ее

дает право защитнику заявить справедливое ходатайство об отводе-

*См.: Криминалистика, Под рея. АХ. Филиппова. А.Ф. Волынского, 1998, М.,, с.325.

[2] Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие. М.. 1995,

Например, "продавец и директор специализированного магазина **"Интйм"** были привлечены к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 242 УК РФ. Адвокаты обратили внимание,

что проведение экспертизы на предварительном следствии и ответ на вопрос

следователя: "Является ли представленная видеокассета с записью фильма

порнографией?" было поручено сексологу Центра планирования семьи НИИ

345

345

345

345

345

345

345

345

52

51

345

материнства и детства, и поэтому вполне обоснованно заявили в суде

346

346

346

346

346

346

346

346

52

51

346

ходатайство о назначении искусствоведческой экспертизы. Ходатайство судом

было удовлетворено".[46]

Чтобы исключить другие основания отвода со стороны защитника и его

подзащитных, следователь не должен поручать производство экспертизы лицу,

принимавшему[7] ранее участие в следственном действии в качестве специалиста,

например, в осмотре места происшествия (п. 3а) ст. 67 УПК РСФСР). Сказанное не распространяется на случаи участия врача- специалиста в области

судебной медицины. Недопустимо привлечение лица в качестве эксперта, если

[46] Зашита по уголовным яелам. Под ред, Е,Ю. Львовой., **м.<** 1998, с. 62.

347

347

347

347

347

347

347

347

52

51

347

существует служебная или иная зависимость от обвиняемого, потерпевшего,

гражданского истца, гражданского ответчика.

Как пишет М.**Г.** Любарский "по одному из дел, рассмотренным Ленинградским городским судом, по ходатайству защитника был обоснованно

отведен эксперт-товаровед, о котором имелись сведения, что он для себя приобрел по заведомо заниженным ценам пальто из партии товаров, в отношении которых давая заключение в стадии предварительного расследования".[47]

Таким образом, роль защитника в стадии назначения экспертизы активна:

он обладает достаточными полномочиями для того, чтобы быть полезным как

---

[47] Л*обарский МХ. Деятельность защитников при производстве экспертиз по уголовным делам *в* суде первой инстанции. // Вопросы экспертизы в работе защитйнка,. Л.. !970, с, 58,

348

348

348

348

348

348

348

348

52

51

348

для своего подзащитного, так и для объективности следователя в целом.

экспертиз. *1*> Социалистическая законность. № 4. с. 52- 53: Особенности предварительного

Распространяется ли на защитника право присутствовать при производстве экспертизы с участием подзащитного? Этот вопрос обсуждался в

литературе, и большинство криминалистов прищло к выводу, что если обвиняемый имеет право с разрешения следователя присутствовать при производстве экспертизы и давать объяснения эксперту, то и защитника нельзя

лишать указанной возможности.[48]

[48] См,: Махов В, Права обвиняемого и его защитника при назначении и производстве судебных

349

349

349

349

349

349

349

52

51

349

Правильное, на наш взгляд, решение этого вопроса содержится в Проекте

УПК Российской Федерации. Пункт 5 статьи 198 Проекта УПК РФ закрепляет

право защитника присутствовать с разрешения следователя при производстве

экспертизы, давать объяснения эксперту. Кроме того, пункт б указанной статьи

предоставляет защитнику возможность знакомиться с заключением эксперта

или сообщением о невозможности дать заключение,

В соответствии с внесенными изменениями и дополнениями в Уголовно-

процессуальный кодекс РСФСР, статьи 185 ***и*** 193 УПК РСФСР прямо предусматривают, что защитнику предоставляются права

350

350

350

350

350

350

350

52

51

350

подозреваемого или

обвиняемого при назначении и производстве экспертиз, при предъявлении им

заключения эксперта (за исключением права давать свои объяснения), лишь в

случае, когда психическое состояние подзащитного делает невозможным

объявление ему постановления о назначении судебно-психиатрической

экспертизы и заключение экспертов.' Вместе с тем, реализация защитником

указанных правомочий тесно связана с существенными организадионными

моментами.

расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие. М- 1995, с. 53.

[1] См.: Пункт 5 иб статьи 2 Федерального закона [ie]О внесении изменений и дополнений ***в*** некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав и

351

351

351

351

351

351

351

351

52

51

351

основных свобод" от 20 марта 2003*гЛ* Российская газета от 23 марта 2001г.

[2] Особенности предварительного расследования преступлении, осуществляемого с участием защитника.

Методическое пособие. М.,ц 1995. с. ***52.***

Во-первых., как отмечается в литературе, "присутствие при производстве

экспертизы и ознакомление с результатами экспертизы часто требует от защитника специальных знаний, получения предварительных консультаций, на

что защитник может просить предоставить ему определенное время, которое

следователь должен ему предоставить".[2] Конечно, если защитник теоретически

подготовлен к восприятию и анализу научных и практических положений,

которые послужили основой для данного вида экспертизы, то его

352

352

352

352

352

352

352

352

52

51

352

присутствие

353

353

353

353

353

353

353

353

52

51

353

при производстве экспертного исследования может оказаться полезным.

Однако, следователь ограничен сроками расследования, поэтому время, предоставляемое защитнику и его подзащитному после ознакомления их с

постановлением о назначении экспертизы для получения необходимых сведений, на наш взгляд, не может быть слишком большим.

Во-вторых, как пишет МХ. Любарский, в настоящее время только отдельные, несложные экспертизы могут быть произведены в присутствии

участников судебного разбирательства, в том числе и защитника.[49] Присутствие

посторонних людей, например, когда производятся микроскопические, химические или физические исследования мешает экспертам>

[49] См.: Любарский МХ. Деятельность защитников гсри производстве экспертиз по уголовным делам в суде первой инстанции, // Вопросы экспертизы в работе защитника. Л., i 970. с. 64

354

354

354

354

354

354

354

354

52

51

354

некоторые

исследования связаны с опасностью для окружающих., к тому же эксперты

имеют право без чьего-либо вмешательства обсуждать результаты экспертизы,

составлять заключения и формулировать выводы. При указанных обстоятельствах "не будет оправданным требование защитника, настаивающего на том, чтобы эксперт производил в его присутствии большинство необходимых исследований и иных действий".[50] Разумеется, в

подобных случаях, проконсультировавшись с экспертом, следователь вправе

отклонить подобную просьбу защитника.

Получив заключение эксперта, следователь знакомит с ним

[50] Там ***ж£.с.*** 64

355

355

355

355

355

355

355

355

52

51

355

обвиняемого

и его защитника. О выполнении указанных действий следователь делает отметку в протоколе допроса. "Это означает, что следователь должен известить

защитника о его праве присутствовать при допросе, целью которого является

ознакомление обвиняемого с материалами экспертизы и фиксация результатов

выполнения всех других действий, предусмотренных ст. 193 УГПГ\[51] На

[51] Лобанои АЛ. Правоотношения адвоката- защитника со следователем и лицом, производящим дознание.. М,, 1994. с. 90

356

356

356

356

356

356

356

356

52

51

356

практике в подобных случаях нередко составляют специальный протокол ознакомления обвиняемого с заключением эксперта.

Изучая экспертное заключение, следователь и защитник оценивает его, пользуясь едиными критериями и правилами для любого вида экспертиз:

* соответствие заключения требованиям ст. 191 УПК РСФСР. Например,

заключения, составляемые экспертами, работающими в учреждениях судебной

экспертизы, имеют единую для каждого вида экспертизы форму; вводная часть,

исследовательская и выводы, они даются в письменном виде и подписываются

экспертом;

* выводы должны быть сделаны на основе достоверно полученных и

научно обоснованных данных, с соблюдением постулатов как естественных

357

357

357

357

357

357

357

357

52

51

357

наук, так и криминалистики. Должна быть указана степень надежности вывода

(категорический или вероятностный);

- проведение всех исследований в соответствии с российским законодательством. Так, определяя какие- либо технические характеристики и параметры, эксперт обязан в своей деятельности руководствоваться Законом РФ ""Об обеспечении единства измерений" от 27. 04. 1993, проводить исследование только на сертифицированном и проверенном оборудовании и в соответствии с разработанными методиками, утвержденными Госстандартом России.

Наряду с указанными вопросами, касающимися достоверности заключения эксперта, защитник решает вопрос о значении полученных данных

для целей защиты подозреваемого или обвиняемого. "Если следователь для обоснования обвинения должен достоверно доказать виновность обвиняемого,

358

358

358

358

358

358

358

52

51

358

то защитник для опровержения обвинения отнюдь не обязан положительно доказывать противное, то есть невиновность обвиняемого. Конечная цель

359

359

359

359

359

359

359

359

52

51

359

защиты достигается и в том случае, когда относительно доказанности обвинения у следователя или суда возникает неустранимое сомнение".[52]

По заютгу доказывание вины - обязанность органов предварительного

расследования, причем обвинение не может основываться на домыслах. Таким

образом, следователь может использовать заключение эксперта в качестве

обвинительного доказательства лишь при условии категоричности вывода,

защитнику же для решения своей задачи достаточно сослаться на предположительный характер результатов проведенного исследования»

Так, в своем заключении эксперт дал одинаково положительные ответы

[52] См.; Любичев С.Г.Этическне основы следственной тактик». 1980, с, SO: Криминалистика. Пол ред. А.Г. Фнлиптюва. 2000, с. 325: Белоусов А.В, Решение о назначении судебной экспертизы: проблемы и недостатки, // Адвокатская практика." № 2,2000. с, 25.

360

360

360

360

360

360

360

52

51

360

на вопросы: "Допускает ли эксперт возможность причинения означенных

телесных повреждений камнем?" и "Допускает ли эксперт возможность причинения означенных телесных повреждений при падении потерпевшего на

асфальт (тротуар, ступень лестницы}?". Данное заключение не может быть

положено в основу обвинительного приговора, тогда как защитник вправе,

оспаривая обвинение, ссылаться в частности, и на ответ эксперта, не исключающего возможности причинения телесных повреждений потерпевшему в результате его падения.[?]

Выше уже отмечалось, что защитник может использовать помощь специалиста в интересах своего подзащитного и вне зависимости от решения

361

361

361

361

361

361

361

361

52

51

361

следователя- в форме научной консультации. Вопросы, связанные с этим, в последнее время не только обсуждаются в криминалистической литературе , но иногда и решаются на практике.

[!] Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами, М, J966, с. 143

[1] См.: Глинский Я.И. Заславский Т\И. Некоторые вопросы защиты в связи с производством по делу судебно- медицинской экспертизы. //Вопроси экспертизы в работе защитника. Л., 1970. с. 8Г

Как известно, прежде чем вынести постановление о производстве экспертизы, следователь определяет целесообразность ее назначения^. Он

362

362

362

362

362

362

362

362

52

51

362

должен быть уверен в том, что исследуемый вопрос имеет существенное
значение для установления обстоятельств дела и что он не может быть разрешен более простым способом. Поэтому предоставленное защитником
надлежащим образом оформленное (в виде справки) аргументированное
мнение специалиста при определенных условиях может быть признано достаточным для разрешения специальных вопросов без назначения экспертизы, если ее обязательное производство не предусмотрено законом.

Действующий закон не определяет напрямую право защитника на
получение помощи специалиста; необходимые ему данные он получает путем

363

363

363

363

363

363

363

363

52

51

363

запросов через юридическую консультацию. В Проекте УПК РФ в части 3

статьи 82 "Собирание доказательств"[53] предусмотрено: "Защитник, допущенный

в установленном настоящим Кодексом порядке к участию в деле, вправе,,,

запрашивать с согласия подзащитного мнение специалистов для разъяснения

возникающих в связи с оказанием юридической помощи вопросов, требующих

специальных познаний"-[54] Естественно, такое исследование носит непроцессуальный характер и оформляется справкой или заключением специалиста.

Тем не менее, если компетентность специалиста не вызывает у

[53] Часть 3 статьи 82 " Собирание доказательств , Проект УПК РФ.
[54] Часть 3 статьи 82 " Собирание доказательств , Проект УПК РФ.

364

364

364

364

364

364

364

364

52

51

364

следователя сомнения, а результаты исследования будут признаны им бесспорными, то, как утверждает ЮЖ. Орлов, назначение судебной экспертизы

с целью выяснения тех же вопросов не является обязательным, поскольку

различия между судебной и несудебной экспертизой имеют процессуальный, а

не методологический характер, и поэтому проведение повторных

исследований теряет всякий смысл.[55]

Для того, чтобы придать такому исследованию процессуальное значение,

следователь проверяет его с точки зрения относимости и допустимости, после

него приобщает к делу в качестве документа-доказательства.

---

[55]* См.: Орлов Ю.К, Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам, М,. 1995, с. 5.

365

365

365

365

365

365

365

52

51

365

366

366

366

366

366

366

366

52

51

366

Например, в производстве следователя находилось уголовное дело, возбужденное по факту незаконной предпринимательской деятельности в сфере реализации нефтепродуктов. Для оценки расследуемых действий и принятия решения по делу следователю требовались специальные экономические познания. Полученные защитником заключения специалистов в

Минэкономике РФ, в Госкомнефтепродукте РФ, в Минюсте РФ были настолько исчерпывающими, грамотно и понятно составленными, что следователь посчитал нецелесообразным назначение экспертизы для выяснения аналогичных вопросов, и после соответствующей процессуальной проверки указанных материалов приобщил их в качестве документов-доказательств. *

Практика показывает, что следователи настороженно относятся к такой нетрадипионной форме участия специалиста в процессе расследования. Не стоит забывать, пишет П.Ю. Константинов, что специалисты в таких случаях не предупреждаются защитником об уголовной ответственности за дачу

367

367

367

367

367

367

367

367

52

51

367

ложных заключений, поэтому они подвержены подкупу, шантажу и иным действиям, это может привести к искажению истины ,в интересах обвиняемого.^ Как правило, справка или заключение специалиста, полученное защитником, находится в числе материалов, направляемых эксперту для исследования.

Из практики следственного упрааления при УВД г. Балашиха, Московской области,

[2] См.: Константинов 11.Ю, Участие защитника в уголовном судопроизводстве по Проекту УПК Российской Федераций.// Криминалистический семинар. *Выпуск* 3. Под ред. В.В, Новика. СПб., 2G00.с, 88-89.

При оценке заключения защитники нередко используют информацию из различных научных учреждений. Как было указано, такое мнение специалиста не заменяет заключения эксперта, но может использоваться для оспаривания выводов проведенной экспертизы. Подчас это способствует выявлению и

368

368

368

368

368

368

368

52

51

368

369

369

369

369

369

369

369

369

52

51

369

устранению отдельных нарушений при производстве предварительного расследования.

Например, по деду ***Т.*** защитой было представлено письмо специалистов о том, что для проведения фоноскопи ческой экспертизы должен предоставляться оригинал фонограммы, а не перезапись с другой, возможно, произвольно скомпилированной фонограммы. Данный ответ, полученный на запрос юридической консультации, послужил основанием для устранения из числа доказательств обвинения заключения эксперта, так как для исследования следователь предоставил копию фонограммы.[1]

Иногда подобные консультации специалистов защитники

370

370

370

370

370

370

370

370

52

51

370

370

используют для

обоснования ходатайств о производстве дополнительной или повторной экспертизы.

До сих пор неурегулированным остается вопрос о времени ознакомления

следователем обвиняемого и его защитника с заключением эксперта-Сегодня

он решается по усмотрению следователя с учетом тактических соображений:

следователь редко знакомит обвиняемого с заключением эксперта в ходе расследования, зачастую результаты экспертизы предъявляются в конце следствия или даже в момент ознакомления со всеми материалами уголовного

деда.[2]

Архив Черемушкиеского межманицнпалыюго суда г, Москвы, уголовное дело № 239407,

[7] См.: Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием

371

371

371

371

371

371

371

371

52

51

371

371

защитника. Методическое пособие. М.,ц 1995, с. 53.

Такая практика недопустима, поскольку существенно ограничивает права обвиняемого и его защитника при назначении и производстве экспертизы, к тому же может привести к нарушению сроков предварительного расследования, если обвиняемый и его защитник при выполнений требований ст. 201 УПК РСФСР заявят обоснованное ходатайство о дополнительных вопросах эксперту или о назначении дополнительной или повторной экспертизы. Особенно это важно, когда исследование проводилось до

372

372

372

372

372

372

372

52

51

372

появления в деле обвиняемого; поэтому вскоре после предъявления обвинения

обвиняемый и его защитник должны быть ознакомлены с заключением эксперта и обвиняемому разъяснены его права. Поэтому знакомить обвиняемого и его защитника с заключением эксперта, как правило, целесообразно сразу же после его получения.

373

373

373

373

373

373

373

373

52

51

373

§3.2. Участие защитника в иных следственных действиях.

<u>Предъявление для опознания.</u> Особенность предъявления для опознания

состоит в том, что оно, как правило, неповторимо.[1] Например, допущенные нарушения закона при подборе объектов для опознания не только лишают данное следственное действие доказательственного значения, но я исключают

его повторное проведение. Задача защитника, прежде всего, заключается в том,

чтобы выяснить, производится ли данное следственное действие в предусмотренном законом порядке и обеспечиваются ли при этом законные интересы и права его подзащитного.

Участвующий защитник устанавливает: допрашивался ли опознающий об

обстоятельствах, при которых он наблюдал подзащитного подозреваемого или обвиняемого, а также о приметах и особенностях по которым можно узнать

374

374

374

374

374

374

374

374

52

51

374

это

лицо; предлагалось ли опознаваемому подзащитному занять место среди статистов по своему собственному желанию и т. д. Вместе с тем, как показала практика, большое внимание защитник уделяет вопросу соответствия индивидуальных признаков подозреваемого или обвиняемого, указанных опознающим лицом на предварительном допросе, и тех характеристик, по которым он, в конечном счете, узнал подозреваемого или обвиняемого.

См.: Комиссаров В,И. Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики. Саратов, ***Ш.** с. 109.

Так, на предварительном допросе потерпевший И. среди ряда признаков,

по которым он мог бы опознать обвиняемого, особенно выделил наличие густой черной бороды. Впоследствии обвиняемый был предъявлен следователем без бороды (в следственном изоляторе его побрили) вместе с двумя статистами, которые также были без бород. Потерпевший опознал Н. Защитник потребовал занести в протокол его замечание о нарушении

375

375

375

375

375

375

375

375

52

51

375

375

процессуальных условий производства данного следственного действия/

376

376

376

376

376

376

376

376

52

51

376

В такой ситуации следователю^ очевидно, надо было при допросе

спросить потерпевшего, хорошо ли он запомнил черты лица преступника и при

положительном ответе подробно описать их в протоколе. В случае отрицательного ответа - можно было реконструировать объект, то есть приклеить бороду обвиняемому и, соответственно, статистам. Такие действия

следователя, на наш взгляд, позволили бы исключить сомнение в объективности результата опознания.

Правы ученые-криминалисты, полагающие что несоблюдение процессуальных правил вызовет у добросовестно выполняющего свои обязанности защитника резкие возражения, и он будет добиваться их устранения, что несомненно в интересах следователя,[56] При этом МО.

[56]См,: Особенности предварительного расследования престушгеннйч осуществляемого с участием защитника,Методическое пособие. М_, 1995, с. 51.

377

377

377

377

377

377

377

377

52

51

377

Баев,

О.Я. Баев полагают, что реагирование на нарушения уголовно-процессуального

порядка должны быть незамедлительными. В связи с этим они приводят такой

пример.

"Среди предъявленных лиц потерпевшая опознала подзащитного как

лицо, совершившее на нее посягательство. В то же время он предъявлялся ей

совместно с лицами, существенно отличающимися от него по возрасту, внешности и одежде.

[2] Баев М.О.. Баев О.Я- Зашита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого *ш* защиту, (нормативные акты, постатейный материал). Воронеж, 1995, с. 65.

По окончании следственного действия адвокат обратил внимание

378

378

378

378

378

378

378

378

52

51

378

его

частников на допущенное следователем нарушение ст, 165 УПК РСФСР,

разъяснил, в чем конкретно оно заключается, и потребовал занесения в протокол как своего заявления, так и подробных данных о внешности, возрасте, одежде всех опознаваемых. В дальнейшем было установлено, что

посягательство на потерпевшую было совершено не обвиняемым, а иным

лицом".[57]

[57] Из практики **Следс1вен***ого управления при ГУВД Московской области.

379

379

379

379

379

379

379

379

52

51

379

380

380

380

380

380

380

380

380

52

51

380

В данном случае "незамедлительность реагирования" со стороны защитника вызывает сомнение. Очевидно, правильнее, когда до начала следственного действия следователь предоставляет возможность защитнику высказать свои замечания относительно предполагаемого порядка и условий предъявления для опознания, к тому же в случае их обоснованности следователь располагает временем для устранения нарушений. Поэтому, "по просьбе следователя защитник может принять участие в обсуждении плана предстоящего следственного действия. Это непроцессуальная деятельность защитника должна способствовать более качественному его проведению".[58]

"По делу П., - пишет И. Милова, - 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 явно указывал на то, что он - '"клиент" следственного изолятора. Адвокат добился, чтобы требования о сходстве предъявляемых лиц были строго соблюдены- В результате П. не был опознан свидетелем,

[58] См.: там же.

381

381

381

381

381

381

381

381

52

51

381

впоследствии по этому эпизоду дело в отношении П, было прекращено".

Когда защитник настойчиво требует заменить статистов, как резко отличающихся по внешним признакам от подзащитного, а следователь уверен в их внешней схожести с подозреваемым или обвиняемым, целесообразно при

производстве данного следственного действия применять дополнительное средство фиксации - фотографирование или видеозапись. Тогда в ответ на ходатайство защитника о прекращении проведения опознания по указанным причинам у следователя будет фактическое подтверждение надуманности позиции защиты.

[Макеев Е.$_3$ Бы.хокский И. Участие защитника *в* производстве следственных дейсгенй. *Н* Советская юстиция, Хе IS, 1973, с. 24.

[2]Милова И, Участие адвоката о следственных действиях// Советская юстиция. *Ш* 11, 1996. с, *45,*

Следственный эксперимент. Подчас защитник полагает, что в интересах

подозреваемого или обвиняемого вообще отказаться от производства

382

382

382

382

382

382

382

382

52

51

382

383

383

383

383

383

383

383

383

52

51

383

следственного эксперимента, поскольку неточности и противоречия в их

показаниях, как правило, зафиксированные на фотографиях или видеопленке,

гипертрофируются, приобретают решающее значение в сознании судей, и с

этим ничего уже не поделаешь,*

В ряде случаев, следственный эксперимент может быть успешно проведен без подозреваемого или обвиняемого, например, с помощью статистов. Поэтому, если подследственный отказывается от участия в следственном действии, то, по общему правилу, в следственном эксперименте

не может принимать участие и их защитник/ Вместе с тем, если защитник

выступает инициатором данного следственного действия, заявляет

384

384

384

384

384

384

384

384

52

51

384

соответствующее ходатайство, которое впоследствии признается подлежащим

удовлетворению. целесообразно, чтобы следователь принял все

соответствующие меры к обеспечению участия защитника в следственном

эксперименте. Это важно, поскольку не только следователь, но и защитник

лично убеждаются в тех или иных обстоятельствах, например, в том, что,

находясь в данном месте, нельзя слышать определенные звуки или видеть

какие-то объекты. Также криминалистами подчеркивается эффективность

участия защитника в этом следственном действии и для обеспечения гарантий

385

385

385

385

385

385

385

385

52

51

385

всесторонности, полноты и объективности?

Так, "П обвинялся в том, что при задержании его за хулиганство пытался

произвести с близкого расстояния выстрел из самодельного пистолета в работников милиции, но произошла осечка, звук которой (удар бойка о донце

гильзы) слышали работники милиции. П данный факт отрицал.

[1] См.: Добровольская С. Следственный эксперимент.// Домашний адвокат Jte 24, 19%. с. 10.

" См.: Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие. М,, 1995, с. 5 К

При проведении данного следственного эксперимента "на слышимость"

было установлено, что, действительно, звук осечки на расстоянии, указанном

386

386

386

386

386

386

386

386

52

51

386

387

387

387

387

387

387

387

387

52

51

387

работниками милиции, мог быть ими услышан. Участвовавший в производстве этого следственного действия защитник П. обратил внимание следователя и понятых на то, что условия, в которых производился следственный эксперимент, не соответствуют условиям проверяемого события, разъяснил, в чем именно это заключается (в частности, к моменту проведения эксперимента место события было окружено ранее не существовавшей высокой стеной, вновь возведенными домами, что создавало большой акустический эффект), и потребовал занесения своего мнения с обосновывающими его фактами в протокол".[1]

388

388

388

388

388

388

388

388

52

51

388

Чтобы не допускать подобных ситуаций, следователю рекомендуется определять место, время и условия следственного эксперимента, а также

т проводить реконструкцию в присутствии не только понятых, но и обвиняемого

или подозреваемого и его защитника, внимательно относиться к заявлениям

защитника, касающимся проведения этого следственного действия. Например,

при подготовке и проведении следственного эксперимента по делу о дорожно-

транспортном происшествии защитником были подробнейшим образом

перечислены требования относительно календарного времени, времени суток,

освещенности- погодных условий, автомобиля, действий водителя и

389

389

389

389

389

389

389

52

51

389

пешеходов,[2]

* Принимая решение по таким ходатайствам* следователи вполне могут

использовать опыт защитников, поскольку они, как правило, знакомы с

соответствующими криминалистическими рекомендациями по производству

следственного эксперимента. Разумеется, следователь должен достаточно

Баев Баса О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту, (нормативные акты, постатейный материал).

Воронеж. |Ф95ч.с. 65.

[1] См.: Защита по уголовному делу. Под ред. ЕЛО, Львовой. М. 1998. с, 23

390

390

390

390

390

390

390

52

51

390

осторожно подходить к ходатайствам защитника, так как нельзя полностью **исключить** попытки ввести следствие в заблуждение,[59]

Мы не можем согласиться с мнением о том, что в любом случае "при наличии существенных расхождений есть смысл провести следственный эксперимент.» и в условиях, которые считает необходимым следователь, и в тех условиях, на которых настаивают обвиняемый и защитник, тщательно зафиксировав полученные результаты".[60]

Реконструируя обстановку производства следственного эксперимента, определяя порядок и условия проведения опытов, следователь в итоге проверяет и уточняет обстоятельства совершения преступления- Очевидно, если защитник и его подзащитный заявляют о необходимости дополнительных

существенных изменений условий проведения эксперимента, при этом не

---

[59]См.: Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием чажитника. Методическое пособие. М., 1995. с, 51.

[60] Там же.

См,: Заишта по уголовному делу. Пол рея . ЕЛО. Львовой. М.> 1998, с. 48; Криминалистический семинар. Выпуск 3 Ото. ред. В.В. Новик. Спб,, 2000, с. 26; Медведев М.Ю. Уголовный процесс. Констатации. Образцы документов. Судебная практика. М.,1999, с. 31.

Архив Гагарвнского межманиттального *суш* г. Москвы, уголовное дело № 142145.

391

391

391

391

391

391

391

391

52

51

391

объясняя, с какой целью должны быть внесены эти изменения, следователю целесообразно допросить обвиняемого или подозреваемого и выяснить, чем обосновывается его ходатайство. Отсутствие каких-либо объяснений со стороны подследственного или его защитника дает следователю право отклонить просьбу, как не направленную на установление обстоятельств, имеющих значение для дела.

В ходе следственного эксперимента, как правило, производятся различные замеры и расчеты. Зачастую защитник заранее указывает на необходимость предварительного согласования с ним и его подзащитным методики проведения замеров в процессе эксперимента. Обычно такие просьбы

защитника не вызывают возражений со стороны следователя-

В отдельных случаях при производстве сложных экспериментальных действий, например, при определении времени, необходимого для преодоления

большого расстояния, участники разделяются на несколько групп, удаленных

392

392

392

392

392

392

392

392

52

51

392

393

393

393

393

393

393

393

393

52

51

393

друг от друга. **Если** защитник считает, что эффективно осуществлять свои

функции он сможет, находясь не вместе с подзащитным, а в той группе, где

будут производиться измерения, он заявляет соответствующее ходатайство на

месте. Иными словами, местонахождение защитника и его подзащитного могут

гге совпадать. Принимая во внимание, что закон в данном случае не запрещает

защитнику принять такое решение и если это не отразится на объективности

результатов, следователю целесообразно удовлетворить ходатайство,

зафиксировав в протоколе, что участники следственного эксперимента были

394

394

394

394

394

394

394

394

52

51

394

размещены с учетом пожелания защитника.

Проверка показаний на месте. Нарушения закона при производстве

предварительного следствия часто допускаются в процессе проверки показаний

на месте,[1] Это комплексное следственное действие, в котором присутствуют

элементы осмотра места происшествия, следственного эксперимента,

предъявления для опознания^ допроса, оно отвечает потребностям практики.

Проверка показаний на месте позволяет следователю получить новые

доказательства, проверить имеющиеся версии, выдвинуть новые, уточнить

показания подозреваемых или обвиняемых, а также потерпевших и свидетелей.

395

395

395

395

395

395

395

395

52

51

395

Как самостоятельное следственное действие проверка показаний на месте
в УПК РСФСР не закреплена, поэтому заявления защитников об отказе подписывать соответствующий протокол, поскольку он не будет источником
доказательств, формально обоснованны. На практике подобные ситуации
обычно разрешаются следующим способом.

Чтобы снять процессуальные возражения со стороны защитника, следователь оформляет либо протокол осмотра места происшествия с участием
подозреваемого или обвиняемого (ст. 179 УПК РСФСР), либо протокол следственного эксперимента (ст. 183 УПК РСФСР). Вместе с тем перед

396

396

396

396

396

396

396

396

52

51

396

началом следственного действия следователь обращает внимание, что оно
эффективно не только для проверки признательных показаний подозреваемого
или обвиняемого, но и для разоблачения оговора или самооговора, что безусловно в интересах подзащитного.

Обязательное условие проведения проверки показаний на месте- наличие
добровольного согласия на участие в нем со стороны подозреваемого или
обвиняемого. Необходимы также определенные гарантии того, что человек,
показания которого проверяются, действительно сам. без каких-либо подсказок
указал место и объекты, связанные с расследуемым событием,

397

397

397

397

397

397

397

52

51

397

рассказал на

месте об этом событии и продемонстрировал соответствующие действия.

Поэтому, как показывает практика, следователю целесообразно обеспечить

присутствие защитника во время получения следователем предварительного

согласия подозреваемого или обвиняемого, а также во время самого следственного действия.

На предварительном слушании по делу Л. адвокат заявил ходатайство об

исключении из разбирательства дела в суде присяжных протокола проверки

показаний Л- на месте происшествия и фототаблицы к нему. Помимо того, что

398

398

398

398

398

398

398

52

51

398

указанное следственное действие проводилось в отсутствие защитника, свои

доводы адвокат мотивировал тем, что заявление обвиняемого о согласии на

проведение данного следственного действия является вынужденным,

поскольку адвокат в это время был занят в суде. Судьей ходатайство было

удовлетворенно и указано на нарушение права обвиняемого на защиту.[1]

Мы полагаем, что получить согласие подследственного на участие в

проверке показаний на месте лучше всего на одном из допросов с участием

защитника, зафиксировав ответ в соответствующем протоколе.

8 случае, если согласие подозреваемого или обвиняемого получено,

399

399

399

399

399

399

399

399

52

51

399

однако, есть опасения изменений в психологическом настрое

400

400

400

400

400

400

400

400

52

51

400

подследственного, проверка показаний должна быть проведена незамедлительно. Поэтому, как считают некоторые авторы, проявляя настойчивость при приглашении защитника, следователь вправе известить, что

следственное действие в силу указанных обстоятельств может быть проведено

и без его участия,[61] Впоследствии, чтобы исключить сомнение суда в соблюдении права на защиту, следователь должен зафиксировать в материалах

дела факт неявки защитника с указанием причины.

В соответствии с криминалистическими рекомендациями следователь

создает такие условия, чтобы подозреваемый или обвиняемый, одновременно

[61] См.: Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие. М., 1995, с. 49.

401

401

401

401

401

401

401

52

51

401

рассказывая об обстоятельствах дела, мог самостоятельно передвигаться в

пространстве и демонстрировать какие-то действия. Объективность следователя не будет вызывать сомнении, а вопрос о подсказках, наводящих

вопросах и ином вмешательстве не возникнет, если подследственный идет

впереди, а остальные участники, в том числе и защитник, находятся в непосредственной близости.

Анализируя результаты производства проверки показаний на месте, и

следователь, и защитник, учитывают точность в указании подозреваемым или

обвиняемым мест, связанных с преступлением. В одних случаях существенные

402

402

402

402

402

402

402

52

51

402

отклонения указывают, что подследственный, признавший свою вину, впервые

находится здесь; это является доказательством, опровергающим соответствующую версию следователя. В других случаях подобные расхождения объясняется неточностью измерений и изменением обстановки.

Например, выбранный следователем ориентир расположен на значительном

удалении от места, где было обнаружено орудие преступления или первоначальный осмотр места происшествия производился в одно время года,

а повторный, с участием обвиняемого, - в другое.

403

403

403

403

403

403

403

403

52

51

403

Для того, чтобы подобные факторы не влияли на объективность выводов

следователя, В.Э. Писаревский рекомендует использовать "метод, дающий возможность с помощью искусственных координат точно "привязаться" к месту происшествия"[3]. Сущность этого метода заключается в том, что при осмотре места происшествия на открытой местности составляются в двух экземплярах справки - по количеству объектов, которые надо сориентировать. Первый экземпляр каждой справки закапывается под указанный в ней объект, второй- приобщается к протоколу осмотра места происшествия.[62] Защитник, как

правило, обладающий ограниченной информацией о тактических методах следователя, а тем более о таком нестандартном, может посчитать его применение незаконным и заявить соответствующее ходатайство Очевидно^ что в подобных случаях, при условии,, что это не отразится отрицательно на ходе расследования, следователь может пояснить защитнику в общих чертах

[62] Там же, с. 2S- 29.

404

404

404

404

404

404

404

404

52

51

404

сущность указанного метода.

Обыск. Практика свидетельствует, что до недавнего времени у защитника

практически не было возможности участвовать в обыске. Данное следственное

действие, как правило, проводится на первоначальной стадии расследования, когда либо защитник в силу ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР не мог быть допущен следователем к участию в обыске (подозреваемый находится на свободе, обвинение еще не предъявлено), либо подозреваемый или обвиняемый находятся под стражей, при обыске не присутствуют, поэтому в соответствии с

ч.2 ст. 51 УПК и защитник не имел на это права. В такой ситуации у следователя не было обязанности обеспечивать участие защитника.

[1] Об этом подробнее: Криминалистический семинар, Выпуск 3. Отв. ред. В-В. Новик. Спб-, 2000, с. 2S.

Однако, как указывалось выше, в законодательство были внесены изменения, часть 1 статьи 47 УПК выглядит теперь так: "В случае, если к лицу[7]

405

405

405

405

405

405

405

405

52

51

405

подозреваемому в совершении преступления, применены иные меры процессуального принуждения или его права и свободы затронуты действиями,

406

406

406

406

406

406

406

406

52

51

406

связанными с его уголовным преследованием, защитник допускается к участию
в деле с начала осуществления этих мер."[63] В связи с тем, что обыск, несомненно затрагивает права личности, в ситуациях, когда он производится у
подозреваемого, находящегося на свободе, следователь, исходя из общего смысла закона, обязан обеспечить присутствие защитника.

Очевидно, законодатель не учел, что в большинстве случаев следователю
крайне затруднительно одновременно реализовать криминалистическое требование внезапности обыска и обеспечить участие защитника в обыске.

Как отмечает ВЛ. Бахин "внезапность, как правило, связана с быстротой
и неотложностью следственных действий",[64] Поэтому заранее обеспечить

---

[63]Пункт **1** статьи 2 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод[1]' от 21. 02. 2001.

[64] Бахин В_П. Тактика использования внезапности в раскрытии преступлений органами внутренних дел. Киев. 1990, с.22.

407

407

407

407

407

407

407

407

52

51

407

участие защитника в обыске практически невозможно.

По данным В.П. Бахина, в 82% случаев производство обысков было в день возбуждения уголовного дела.[65] Таким образом, до выезда на место производства обыска следователь объективно не мог уведомить об этом какого- то конкретного защитника, поскольку подозреваемый еще не высказал своих пожеланий на этот счет.

Кроме того, "внезапность действий следователя представляет собой одно

из средств преодоления противодействия расследованию"[66] Внезапное проведение обыска зачастую пресекает действия подозреваемого или обвиняемого, направленные на уничтожение доказательств, сокрытие имущества.

---

[65] Там же.

[66] Белкин Р.С. Курс криминалистики. В Зт. Т.З: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М., 1997, с. 252.

Иванов А.И, Особенности обыскас участием защитника// Адвокатская практика, .№ 1998, с.22.

Архив Черемушкинского межманиципального суда г. Москвы, уголовное дело № 0334S8.

408

408

408

408

408

408

408

408

52

51

408

409

409

409

409

409

409

409

409

52

51

409

ш

Уведомление защитника о намерении следователя провести обыск до прибытия на место может перечеркнуть все усилия по подготовке обыска, а результаты его производства будут равны нулю, поскольку в этом случае практически нельзя исключить утечку информации.

Мы предлагаем предусмотреть специальный процессуальный порядок,

410

410

410

410

410

410

410

52

51

410

разрешающий следователю уведомлять защитника сразу же после начала производства этого следственного действия. Аналогичный порядок следует предусмотреть в отношении выемки, поскольку она также носит неотложный характер и в тактическом плане должна быть внезапной для подозреваемого или обвиняемого.

Сразу после того, как следователь проник в необходимое помещение, обеспечил наблюдение и охрану, он обязан принять меры к обеспечению участия защитника. Присутствующий при обыске защитник- это не пассивный

наблюдатель за действиями следователя, понятых, других участников следственного действия- *[4]Он, - как пишет А.И. Иванов, - обращает внимание следователя на существенные с его точки зрения фактические данные, предпринимает действия по устранению нарушений, заявляет ходатайства, отводы или обжалует действия следователя по завершению обыска[4]*.[1]

По делу по обвинению К. присутствовавший защитник обжаловал действия следователя прокурору. Защитник пояснил, что обыск фактически

411

411

411

411

411

411

411

52

51

411

411

проводили четыре оперативных работника, а следователь только оформил его результаты; к нему из разных комнат квартиры оперативные работники приносили различные предметы и документы. Следователь не видел мест, откуда эти предметы изымались* Двое понятых и сам защитник не в состоянии

были уследить за деятельностью этих сотрудников, одновременно действовавших в четырех комнатах.

412

412

412

412

412

412

412

52

51

412

С учетом изложенного прокурором было принято решение о привлечении к дисциплинарной ответственности лиц, проводивших обыск, а найденный револьвер признан, в силу части 3 ст. 69 УПК РСФСР, не имеющим доказательственной силы предметом.[1]

413

413

413

413

413

413

413

52

51

413

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

В результате проведенного исследования диссертант пришел к следующим выводам:

3. Необходимо внести предложения по изменению и дополнению действующего Уголовно-процессуального кодекса, касающиеся положения защитника в процессе расследования:

-в уголовном деле в качестве защитника на предварительном следствии имеет право участвовать только адвокат;

-адвокат считается допущенным к делу в качестве защитника с момента

предъявления следователю или органу дознания, помимо оформленного ордера

юридической консультации письменного заявления подозреваемого или обвиняемого о том, что он поручает ведение защиты данному лицу. Ознакомившись с указанными документами, следователь или орган дознания обязаны незамедлительно допустить адвоката к защите;

414

414

414

414

414

414

414

52

51

414

* следователь или орган дознания обязаны заблаговременно сообщить

защитнику о предстоящих следственных действиях с участием его подзащитного с указанием времени, места проведения и вида соответствующего следственного действия, за исключением задержания, обыска и выемки. О производстве задержания следователь обязан сообщить защитнику сразу после его проведения, а о производстве обыска и выемки- сразу после начала этих следственных действий;

* если следственное действие должно быть проведено безотлагательно, а

участие избранного подозреваемым или обвиняемым защитника» в данный момент невозможно, следователь обеспечивает участие дежурного адвоката. Если дежурный адвокат по каким-либо причинам не может сразу после его уведомления принять участие в следственном действии, оно проводится без участия зашитннка, кроме случаев, когда его участие обязательно в силу закона;

415

415

415

415

415

415

415

52

51

415

*

416

416

416

416

416

416

416

52

51

416

- в ходе следственного действия с участием подозреваемого или обвиняемого защитник вправе задавать вопросы своему подзащитному. С разрешения следователя он может также задавать вопросы другим его участникам. Следователь может отвести вопрос защитника, но обязан отразить

вопрос и причину его отвода в протоколе.

2. Поскольку задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, нередко происходит ночью, в вечернее время, в праздничные или выходные дни, когда юридические консультации закрыты, предлагается организовать круглосуточные дежурства адвокатов для того, чтобы следователь в любой момент мог пригласить дежурного адвоката и немедленно

провести допрос задержанного или другое следственное действие с его участием.

3. Участие защитника в допросе, как правило, усложняет решение следователем задачи - получение от подозреваемого или обвиняемого полных

417

417

417

417

417

417

417

417

52

51

417

и

правдивых показаний. Чтобы достичь указанной цели, следователю необходимо стремиться к деловым и корректным взаимоотношениям с защитником, как с юридическим помощником подозреваемого или обвиняемого, обеспечивающим реатизацию его законных интересов. Для этого

в диссертации рекомендуется обеспечить безусловное выполнение следователем всех требований закона, касающихся соблюдения всех прав и интересов защитника; использовать помощь защитника в части разъяснения подозреваемому или обвиняемому значимости предъявленных доказательств; по возможности удовлетворять все разумные ходатайства защитника, а при отказе в ходатайстве - исчерпывающе мотивировать отказ; соблюдать по отношению к защитнику безупречную вежливость и т.д.

4. При подготовке к допросу с участием защитника рекомендуется, чтобы следователь проанализировал все возможные версии защиты или отдельные их элементы; использовал помощь защитника для получения

418

418

418

418

418

418

418

418

52

51

418

информации о биографии подозреваемого или обвиняемого, его моральном

419

419

419

419

419

419

419

419

52

51

419

облике, психологических свойствах, образе жизни и т.д. При наличии делового

контакта с защитником информировать его относительно целей предстоящего

допроса; если это не противоречит интересам следствия - корректировать в соответствии с пожеланиями защитника время допроса; создавать необходимую обстановку для нормальной работы защитника,

1. При допросе подозреваемого или обвиняемого с участием защитника

используются в основном те же тактические приемы, что и при допросе в конфликтной ситуации: устранение мотивов дачи ложных показаний: максимальная детализация и конкретизация показаний; стимулирование положительных качеств допрашиваемого и т.д. При этом главным приемом является предъявление доказательств. По мнению диссертанта, при допросе с участием защитника вполне возможно также использование так называемых ^следственных хитростей", т.е. приемов установления виновной

420

420

420

420

420

420

420

52

51

420

осведомленности допрашиваемого вопреки его воле.

Диссертантом разработаны рекомендации, касающиеся содержания этих

приемов и тактики их применения.

1. Диссертант не разделяет мнения некоторых авторов, которые считают,

что закон должен предоставить право защитнику по собственной инициативе или по желанию обвиняемого назначать судебную экспертизу, поручать ее производство выбранному по собственному усмотрению эксперту. По мнению диссертанта, права защитника при назначении и производстве экспертизы исчерпывающе обозначены в ч. 1 ст. 198 Проекта УПК РФ.

В то же время защитник может использовать помощь специалиста в интересах своего подзащитного и вне зависимости от решения следователя, т.е.

в форме научной консультации. Хотя мнение специалиста в этом случае носит непроцессуальный характер, оно может иметь существенное значение при

421

421

421

421

421

421

421

52

51

421

расследовании и рассмотрении дела в суде.

1. В диссертации предлагаются также рекомендации, направленные на

повышение эффективности проведения с участием защитника таких

2.

422

422

422

422

422

422

422

52

51

422

следственных действий, как предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, обыск и выемка, В частности, рекомендуется при определении времени, места и условий проведения следственного эксперимента учитывать соответствующие пожелания защитника; сообщать защитнику о начале проведения обыска и выемки и т. д.

423

423

423

423

423

423

423

423

52

51

423

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.

Правовые акты и иные документы.

1. Конституция РФ, 12 декабря 1993 г.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» 27 октября 1960 г.
3. Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 г.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 4 ноября 1950.
6. Проект Уголовно-процессуального кодекса, написанный рабочей группой Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, принятый в июне 1997 года в первом чтении Государственной Думой.
7. Проект Уголовно-процессуального кодекса с изменениями на 3 мая 2001 г,
8. Проект Федерального закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в

424

424

424

424

424

424

424

424

52

51

424

424

Российской Федерации с изменениями на 24 мая 2001 г.

9. Модельный уголовно-процессуальный кодекс, одобренный Межпарламентской ассамблеей 17 февраля 1996 г,

10/* Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделеяйяхГУВДг.Москвыв1998"от!0-03Л999> исх. № 38/6- 1716.

11 "Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г. Москвыв 1999" от 29.02.2000, исх.№ 1471.

1. "Аналитическая справка о качестве следствия в следственных подразделениях ГУВД г. Москвы в 2000" от 06.03.2001, исх №> 38/2- 1563.

1. "Методические рекомендации по применению норм уголовно-процессуального законодательства, связанных с обеспечением права на защиту", подготовленные прокуратурой г. Москвы от 3 октября 2000, исх. № 38/2- 6772.

2.

425

425

425

425

425

425

425

425

52

51

425

426

426

426

426

426

426

426

52

51

426

1. Приказ Генерального прокурора Российской федерации от 30.01.2001 г. № 5

" О мерах по усилению прокурорского надзора за законностью производства

выемки и обыска".

2. Федеральный закон № 26-ФЗ " О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в **связи с** ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод" от 21 февраля 2001 г. / Российская газета от 21 марта 2001г.

16-Поетановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 г. № 2-П "По делу о проверке конституционности части четвертой ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами Б.В. Антипова, РЛ_ Гитиса и СВ. Абрамова " / Российская газета от 4 января 1997г.

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П "По делу о проверке конституционности положений части

427

427

427

427

427

427

427

427

52

51

427

первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова"/ Российская газета от 4 июля 2000 г.

2. Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 5 "О практике применения судами законов^ обеспечивающих обвиняемому право на защиту" от 16 июля 1978 г. / Бюллетень Верховного Суда РФ 1978 г. № 4.

^Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Если к участию в деле допущен адвокат, следователь должен известить его о производстве следственных действий"/ Бюллетень Верховного Суда РФ 1990 г., ?fe 2.

20.Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Действующее уголовно-процессуальное законодательство не обязывает следователя извещать защитника обо всех проводимых следственных действия, если он об этом не

ходатайствует" / Бюллетень Верховного Суда РФ 1992 г., № 4.

428

428

428

428

428

428

428

52

51

428

21 .Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Закон не ограничивает число защитников, которые могут защищать одного обвиняемого" / Бюллетень Верховного Суда РФ 1992 г., № 5.

22.Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Действующее законодательство не предусматривает на предварительном следствии в качестве защитников членов правовых кооперативов (юридических фирм» товариществ)"/ Бюллетень Верховного Суда РФ 1993 г., № 6.

23 .Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Нарушения на предварительном следствии права обвиняемого на защиту повлекло направление судом дела для производства предварительного расследования"/

Бюллетень Верховного Суда РФ 1993 г., № 6.

1. Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Отказ в удовлетворении ходатайства обвиняемого о допуске к участию в деле выбранного им адвоката признан судом нарушением Конституции Российской Федерации"/

429

429

429

429

429

429

429

52

51

429

Бюллетень Верховного Суда РФ 1997 г., № 5.

1. Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Защиту интересов обвиняемого на предварительном следствии могут осуществлять только члены коллегии адвокатов" /Бюллетень Верховного Суда РФ 1998 г., № 3.
2. Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Лицо, не являющееся адвокатом, может быть допущено в качестве защитника только на стадии судебного разбирательства по определению суда или постановлению судьи"

   /Бюллетень Верховного Суда РФ 1999 г., № 1.

2***1.*** Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Следователь должен согласовывать с обвиняемым замену адвоката"/ Бюллетень Верховного Суда

РФ 2000 г., № 3

28.Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Допуск в ходе предварительного следствия в качестве защитников обвиняемого представителей общественной организации повлек нарушение права на

430

430

430

430

430

430

430

52

51

430

защиту"/ Бюллетень Верховного Суда РФ 2000 г., № 1**1.**

431

431

431

431

431

431

431

52

51

431

1. Постановление Президиума Верховного Суда РФ "Существенное нарушение
следователем норм уголовно-процессуального закона при выполнении требований ст. 201- 203 УПК РСФСР повлекло возвращение дела на дополнительное расследование"/ Бюллетень Верховного Суда РФ 2001 г$_{м}$ №
2.
1. Постановлеяие № 8 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31
октября 1995 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществления правосудия" / Бюллетень Верховного Суда РФ 1996 г,,№
1.

Диссертации и авторефераты.

1. Баев М.О. Тактика профессиональной защиты от обвинения в уголовном

432

432

432

432

432

432

432

432

52

51

432

процессе России. Диссер. канд. юрид, наук.- Воронеж, 1998.

2, Гаврилов С.Н. Актуальные вопросы организации и участия защитника в уголовном процессе в России. Автореф. дис. канд. юрид. наук.- М, 1998.

З.Зинатулин Т.З. Этические основы уголовно- процессуальной деятельности адвоката- защитника, Автореф. дис. канд. юрид. наук.* Ижевск, 1998.

1. Ижнина Л.П. Участие защитника на предварительном следствии. Диссер. **канд.** юрид. наук-- М, 1985.
2. Крымов А,А. Правовые презумпции в уголовном процессе. Диссер. канд. юрид, наук.- М., 1999.
3. Лисицин Р.Д. Защитник подозреваемого на стадии предварительного расследования. Диссер. канд. юрид. наук.- $М_0$ 1998.
4. Лубьев Ю. Ф, Проблемы защиты по уголовным делам- Автореф. дис. канд. юрид. наук.- М., 1998.
5. Насонова И.А. Участие адвоката защитника на стадии предварительного расследования. Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Волгоград, 1998.
6.

433

433

433

433

433

433

433

52

51

433

434

434

434

434

434

434

434

434

52

51

434

9. Стулин О.JL Тактические основы преодоления умышленного противодействия расследованию преступлений- Автореф. дне. канд. юрид. наук.- СПб., 1999.

Ю.Третьяков В.И. Участие защитника на предварительном следствии и в судебном производстве (процессуальные и тактические аспекты). Автореф. диа канд. юрид. наук.- Волгоград, 1998.

Монографии* учебники* учебные пособия* научные статьи.

1. Абобков А. Защитить права потерпевшего// Российская юстиция. 1997, №

   3_

2. Авраах С.Я. Некоторые вопросы эффективности защиты на предварительном с ледствии//В опросы эффективности советского уголовного процесса,- Казань, 1978 .
3. Адвокат в уголовном процессе. Под ред. П.А. Лупинской.- М., 1997.

435

435

435

435

435

435

435

52

51

435

4. Адвокат как представитель потерпевшего// Российская юстиция. 1968, ***X?***

2.

5. Адвокатская этика (Тезисы выступления Президента Европейского Союза

адвокатов (Испания) г-на Раймона Мюллерата) //Российский адвокат. 1995, № 10.

6. Акатьева Г.А., Кочергин ВЛС Некоторые вопросы, возникающие при участии на предварительном следствии защитника.// Следователь. 1997, №

6.

7. Ария С. Об адвокатской тайне// Российская юстиция. 1997, № 2.

8. Ароцкер Д.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел.-М., 1964,

9. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса.-М., *1*969.

10. Баев М О., Баев О.Я. Защита от обвинения в уголовном

436

436

436

436

436

436

436

52

51

436

процессе.Тактика

профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту- (нормативные акты, постатейный материал). -Воронеж, 1995,

437

437

437

437

437

437

437

52

51

437

11. Баев О.Я. Российская криминалистика начала XX1 в.: направления развития, современные проблемы.//Вестник криминалистики- Отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып. 1,- М, 2000.

12. Баев О-Я. Тактика следственных действий.- ВоронежД992

13- Барщевский М. Ю- Адвокатская этика- М., 2000.

1. Батищева JL, Леви А. Тактика следственных действий при участии защитника// Законность. 1993, № 12.

2. Беседин А.В. Взаимоотношения защитника со следователем в собирании доказательств на предварительном следствии// Проблемы повышения качества следствия в органах прокуратуры. Материалы научно-практической конференции 21- 22 апреля 1994 г. в Саратовской Гос. Академии Права.- Саратов, 1994.

3. Божьев В.П. Выбор защитника декларирование или реальность// Российская юстиция. 1993, №12.

4. Бозров В. Действующий УПК едраничивает право обвиняемого на защиту// Российская юстиция.1999, № 12.

438

438

438

438

438

438

438

52

51

438

5. Бойков А., Корнеева Л. Об участии защитника на предварительном следствии// Российская юстиция. 1970, № 18.

6. Бойцов А.Д. Пути повышения эффективности деятельности защитника (на предварительном следствии и суде 1-ой инстанции),Метод. пособие для адвокатов.- М.Д972.

7. Бойцов А.Д. Роль защитника в предупреждении преступления.-М., 1971,

8. Бойцов А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. Москва, 1978.

9. Булычев СМ. Особенности тактики допроса обвиняемого, заявляющего о

своем алибиУ/Место и роль ОВД в системе уголовной юстиции.- Омск, 1995

10. Быков В.; Макаров Н. О регламентации следственных действий// Российская юстиция. 1998, „№ 2

11.

439

439

439

439

439

439

439

439

52

51

439

440

440

440

440

440

440

440

440

52

51

440

1. Бюро независимой экспертизы "Версия". Фоноскопическая экспертиза //Домашний адвокат. 3998, №17
2. Варфоломеева Т.В. роль запщтника в получении достоверных показаний на предварительном следствии.//Тактические приемы допроса и пределы их использования.- М.,1980.
3. Варфоломеева Т.В- Криминалистика и профессиональная деятельность защитника, Киев, 1987.
4. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий.- 198L
5. Васильев $В_м$ Подольный **Н.** Общественный контроль за работой адвокатов// Российская юстиция. 1999, № 9.
6. Васильев В.Л. Психология следственных действий.-М, 1993.
7. Васильев В.Л. Юридическая психология.-М., 1991-
8. Ватман Д.П. Адвокатская этика.- М., 1974.
9. Ведерников А. Права на досудебных стадиях// Российская юстиция.

441

441

441

441

441

441

441

52

51

441

1990,

№ 1.

10. Ведерников А.Н. Актуальные вопросы участия защитника на стадии предварительного расследования в свете осуществления судебно-правовой реформы. М, 1990.

11. Виницкий Л. Уравнять права сторон в уголовном процессе// Российская юстиция, 1999, № 6,

12. Вольский Процессуальная деятельность защитника в проектах УПК// Законность. 1998, № 2.

36. Вопросы экспертизы в работе защитника. Под ред. И.Ф. Крылова - М., 1970.

1. Галяшина Е. Фоноскопическая экспертиза/Домашний адвокат. 1996, № 15.

2. Гольдман Право обвиняемого на защиту и обеспечение тайны следствия//

Российская юстиция. 1992, № 23-24.

442

442

442

442

442

442

442

52

51

442

3.

443

443

443

443

443

443

443

443

52

51

443

1. Гуткин И.М.Участие защитника на предварительном следствии.- Москва,
1966.
2. Давлетов А,, Подлеская И, С какого момента возникает право на защиту/7
Российская юстиция. 1998, №11-
3. Джатиев В. Обвинение и защита// Российская юстиция. 1995, № 3,
4. Добровольская С, Майданов М, Адвокат свидетеля //Домашний адвокат. 1999, №9-10.
5. Добровольская С. [4ь]Ноу-хау" в арсенале адвоката //Домашний адвокат. 1997, №2К
1. Добровольская С. "Сделка" с обвиняемым/УДомашний адвокат. 1997, № 22,
2. Добровольская С- Недопустимые доказательства //Домашний адвокат. 1998, №22.
1. Добровольская С. Обыск по правилам//Домашний адвокат. 1997, №12.

444

444

444

444

444

444

444

444

52

51

444

2. Добровольская С. Следственный эксперимент//Домашний адвокат. 1996, №24.

3. Дорошков В. Судебный контроль за деятельностью органов предварительного следствия// Российская юстиция. 1999, № 7.

4. Друзин Е- Обвиняемый пригласил защитника// Российская юстиция. 1997, № 9-

50. Елесин В.И. Профессиональные отношения следователя и защитника,-М., 1976.

51- Зажицкий В. О допустимости доказательств// Российская юстиция.1999, №3.

52. Зайцев О.А. Теоретические и правовые основы государственной зашиты участников уголовного процесса,- М., 1997.

53, Закатов А.А.$_5$ Цветков СИ. Тактика допроса при расследовании преступлений, совершаемых организованными преступными группами.- М., 1998.

445

445

445

445

445

445

445

52

51

445

446

446

446

446

446

446

446

446

52

51

446

1. Замылин Е.И. Особенности тактики допроса обвиняемого (подозреваемого) с участием защитника.//Проблемы совершенствования деятельности правоохранительных органов. Часть 2.- Саратов, 1999.
2. Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов/ Под ред. Е.Ю. Львовой.-М, 1998.
3. Зеленин С. Пределы допустимой защиты// Российская юстиция. // Российская юстиция. 1998, № 12.
4. Зеленский В.Д. Организация расследования преступлений. Криминалистические аспекты.- Ростов-на-Дону, 1989.
5. Зинатулин 33. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам.-Ижевск^ 1989.
6. Зубарев В., Мешков Ю. Защитник на предварительном следствии// Законность. 1988, № 2.
7. Ильичева М. Подозреваемые, не становитесь обвиняемыми! //Домашний адвокат. 1998, № 15.

447

447

447

447

447

447

447

52

51

447

8. Ильичева Обвиняемый на допросе//Домашний адвокат. 1998, № 17.

9. Кадышева Т., Ширинский С. Адвокат на предварительном следствии// Российская юстиция. 1993, *N°* 8.

10. Кадышева Т., Ширинский С. Расширить права потерпевшего// Российская
юстиция. 1998, № 1.

11. Кадышева Т., Ширинский С. Свидетель тоже нуждается в помощи адвоката// Российская **юстиция**. 1997, № 7.

12. Карнеева. JLM. Особенности предъявления обвинения и допроса в условиях деятельности органов внутренних дел. М., 1989.

13. Карнеева Л.М., Соловьев А.Б., Чувилев А.А. Допрос подозреваемого и обвиняемого. М., 1969.

14. Квиквиния Г. Кому и чем мешает защитник на допросе// Российская юстиция. 1999, .№> 10.

15.

448

448

448

448

448

448

448

448

52

51

448

1. Кныш Ю.В. Процедуре обысков- надлежащий прокурорский надзор// Адвокатская практика. 1999, № 3.
2. Когда экспертиза веское доказательство/УДомашний адвокат. 1996, № 21.
3. Козырев Г.Н. Взаимодействие следователя с защитником- адвокатом в предварительном расследовании.- Горький, 1990.
4. Колбаев. О равенстве прав участников уголовного процесса// Законность.
1999, № 10.
5. Колосович С.А. Методические рекомендации по обеспечению участия защитника на ранних этапах предварительного расследования//Бюллетень
ГСУ МВД Х* 5 (67), 1990.
6. Комиссаров ВЛ Научные, правовые и нравственные основы следственной тактики.- Саратов, 1980.
7. Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1980.

449

449

449

449

449

449

449

449

52

51

449

8. Кони А.Ф- Собрание сочинений в 8- ми томах. М$_{м}$ 1966- 1969.

9. Копытов И. Адвокат должен иметь не только права, ко и обязанности// Российская юстиция.1999, № 10.

10. Копытов И. Нужна ли такая состязательность?//Законность. 1998, № 9.

11. Кораблева В.А., Сирина И.В. Предъявление обвинения и допрос обвиняемого. Краснодар, 1998.

12. Косякова Н. Уголовный закон и установление истины по делам о преступлен иях//Следователь. 1999, № 1

13. Кофто И., ВарфоламееваТ., Янош К. Активизировать возможности защиты// Законность. 1986, № 12.

14. Краснова Н.В. Познавательно- поисковая деятельность адвоката^/ Адвокатская практика. 2000, № 1.

15. Криминалистика. Под ред. А.Г. Филиппова. М., 2000.

83- Криминалистический семинар. Выпуск 3. Отв. ред. В.В. Новик.- Спб.$_{ч}$ 2000.

450

450

450

450

450

450

450

52

51

450

451

451

451

451

451

451

451

52

51

451

1. Кручинны Ю. Адвокат-защитник и услуги частных детективов// Российская юстиция. 1998, № 5.
2. Кто защитит малоимущих? // Российская юстиция. 1999, № 10.
3. Леви А. Защитник на предварительном следствии// Законность. 1993$_{л}$ №9.
4. Леви А. Об участии защитника в предварительном следствии// Законность. 1987, № 4.
5. Леви А. Применение средств организационной техники участниками уголовного судопроизводства// Законность. 1977, № 2.
6. Леви А.А. Некоторые тактические приемы использования звукозаписи при допросе.// Тактические приемы допроса и пределы их использования.- МД980.
7. Леоненко В.В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства.- Киев, 1981.
8. Лисицин Р. Право на защиту: международные стандарты и российская

452

452

452

452

452

452

452

52

51

452

действительность// Российская юстиция. 1999, № 6.

9. Лобанов А. Участие защитника в следственных действиях// Законность. 1995, № 5.

10. Лобанов А.П. Правоотношения адвоката- защитника со следователем и лицом, производящим дознание.-М., 1994.

11. Ложкин В. Адвокат потерпевшего//Домашний адвокат. 1999, № 15.

12. Лубшев Ю. Защите подсудимого- высокий профессионализм// Российская юстиция. 1997, № 4.

13. Лубшев Ю. Построение защиты обусловлено особенностями доказательств// Российская юстиция. 1999, № 9.

14. Лубшев Ю- ***Ф.*** Адвокат в уголовном деле,- М., 1999.

15. Лукашевич В. Допрос обвиняемого, отрицающего свою вину на предварительном следствии// Актуальные проблемы советского уголовного пропесса.-Свердловск, 1987.

16.

453

453

453

453

453

453

453

453

52

51

453

99. Лукашевич В .г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий.1989.

100- Любичсв СП Этические основы следственной тактики.- М., 1980.

101. Макарова 3. Состязательность нужна, но какая?// Законность. 1999, № 3.

102^ Марков О. Нравственное начало в работе судьи// Российская юстиция. 1999, №7.

1. Медведев М. Адвокат пришел дать волю//Домашнйй адвокат. 1999, № 9-10.
2. Медведев М. Свидание с защитником//Домашний адвокат, 1999, № 1-2.
3. Медведев М.Ю. Уголовный процесс. Консультации. Образцы документов. Судебная практика - М., 1999.
4. Мельник В.И. Адвокатская деятельность. М,, 2001.
5. Милиции С Сделки о признании вины: возможен ли российский вариант? // Российская юстиция. 1999, № 12.
6. Милова И. Участие адвоката в следственных действиях// Российская

454

454

454

454

454

454

454

454

52

51

454

454

юстиция Л 996, №11.

7. Нафиев С, Васин А. Право на защиту- не беспредельно// Законность. 1999, № 4.

ПО. Некоторые вопросы* возникающие при участии на предварительном следствии защитника// Следователь. 1997, № 6.

1, Николаева Т.г. Участники уголовного процесса, защищающие свои или представляемые права и законные интересы при расследовании преступлений. Учебное пособие. Спб., 1999.

2, Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации: Материалы научно-практической конференции (29- 30 октября 1996 года, г. Руза).- М., 1997.

3, Осин В.В. К вопросу об участии защитника на более ранних этапах расследования уголовного дела/ЯТроблемы предварительного следствия и

дознания, сб. науч. трудов ВНИИ МВД-- М.,1991.

4,

455

455

455

455

455

455

455

52

51

455

456

456

456

456

456

456

456

456

52

51

456

1. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием защитника. Методическое пособие,- М-1995.
2. Питерцев С.К, Степанов АЛ. Тактические приемы допроса. Учебное пособие- М.; 1993.
3. Практика судебно- психиатрической экспертизы. Сборник № 38. Под ред. Т.Б, Дмитриевой,-М., 2000.

117- Проблемы Российской адвокатуры. Сборник статей.- М., 1997.

1. Проект Уголовно- процессуального кодекса Российской Федерации: научно- практический анализ. Под ред. С.А. Пашина.- М.ч 1999.
2. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства.- Киев, 3981.
3. Пути совершенствования предварительного следствия в органах внутренних дел. Сборник материалов V Всесоюзной научно-практической

конференции следственных работников органов внутренних дел.-

457

457

457

457

457

457

457

52

51

457

Волгоград, 1974.

4. Пухова Т. Российская адвокатура серьезно больна, но выздоровление возможно // Российская юстиция.1999, № 8.
5. Работа коллегий адвокатов РФ В 1998 году// Российская юстиция.1999, №7.
6. Резник Г. Если адвокат в процессе защищает себя сам, значит подзащитный-дурак// Российская юстиция, 1999, № 3.
7. Селезнев М. Раскрытие преступлений и право на защиту// Законность. 1993, №9.
8. Сергеев В. Юридическое заключение в практике защитника// Российская юстиция. 1998, № 4.
9. Сергеич П. Уголовная защита. Практические заметки.-Спб, 19*13.*
10. Сологуб Н.М., Рохлин В.И., Евдокимов СТ., Кузьмин С.В.Серов Б.В. Методика расследования, прокурорский надзор и особенности
11.

458

458

458

458

458

458

458

458

52

51

458

458

поддержания государственного обвинения по делам о хищениях чужого имущества. Учебное пособие,- Сиб., 1997.

1. Сильнов М.А. Типичные ошибки, допускаемые при производстве следственных действий и возможности их устранения средствами прокурорского надзора// Адвокатская практика. 2000, № 2.
2. Сорокина КХ Защита на предварительном следствии// Законность. 1992, №3.
3. Состязательность участников процесса//Законость. 1995, № 7.

13 L Стецовский КХН. Адвокат в уголовном судопроизводстве.- Москва, 1972.

1. Стойко НТ., Царев В.М. Соотношение познавательных целей деятельности адвоката и должностных лиц предварительного расследования// Правоведение- 1998 № 5,
2. Строгович С. Курс советского уголовного процесса. Т. Ь М., 1968 г. с 247_
3. Терехин К., Макаров А. Следователь в орбите УПК//Домапший

459

459

459

459

459

459

459

459

52

51

459

адвокат.

1999, №1-2.

1. Титаров Л. Адвокат в роли несуна// Российский адвокат. 1996, № 3,
2. Трубочкина В. Нравственные начала в деятельности следователя// Российская юстиция. 1997, № 11,
3. Уваров Б. Раскаяние в содеянном// Российский адвокат. 1997, № 2.
4. Уголовный процесс. Под ред. В.П. Божьева. М., 2000.
5. Фоков А-П. Судебный контроль как гарантия устранения следственных ошибок о допуске адвоката в уголовный процесса// Адвокатская практика.

2000, № 1.

140. Царев В>М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии.-Красноярск, 3990.

460

460

460

460

460

460

460

52

51

460

1. Центров Е.Е. О пределах допустимости использования следователем информации в процессе доказывания .//Тактические приемы допроса и пределы их использования.- М,1980.
2. Червяков М.Э. Совершенствование тактики допроса обвиняемого (подозреваемого) на основе познания его психологических свойств .//Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений. Часть ***2-*** Красноярск, 1999,
3. Черкасов А.Д. Громов Н.А. О допросе обвиняемого с позиции презумпции невиновности.//Государство и право. 1995, № 12.
4. Черниговский А.Г. Этика взаимоотношений следователя и адвоката при окончании предварительного следствия// Проблемы предварительного следствия. М, 1979, Вып. 9.
5. Чуркин М. Адвокат с диктофоном и ксероксом// Российская юстиция. 1997, № 6.

146- Ширинский С. Защита для свидетеля// Российская юстиция. 1998, № 12-

461

461

461

461

461

461

461

461

52

51

461

1. Ширинский С. Насилие при допросах- реальная угроза правосудию// Российская юстиция. 1997, № 12.
2. Ширинский С. Нужен ли институт государственной адвокатуры// Российская **юстицйяЛ**998, № 4.
3. Щиголев Ю-В. Яатяется ли задачей защиты установление истины по делу// Адвокатская практика. 2000, № 1.
4. Якупов Р., Петуховский А. Следователь и защитник: правовые взаимоотношения// Советская милиция, 1998, № 5.
5.

462

462

462

462

462

462

462

462

52

51

462

ПРИЛОЖЕНИЕ 1.

Результаты анкетирования следователей.

463

463

463

463

463

463

463

463

52

51

463



464

464

464

464

464

464

464

52

51

464

465

465

465

465

465

465

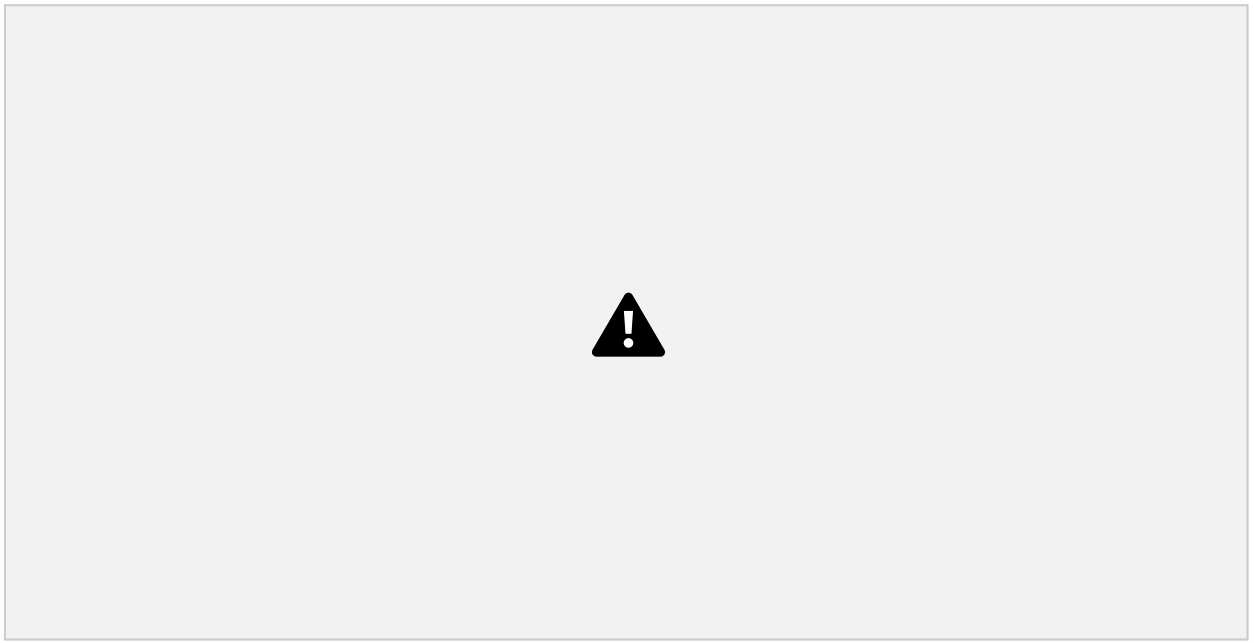
465

52

51

465

16:



466

466

466

466

466

466

466

52

51

466

ПРИЛОЖЕНИЕ 2.

Результаты анкетирования защитников.

467

467

467

467

467

467

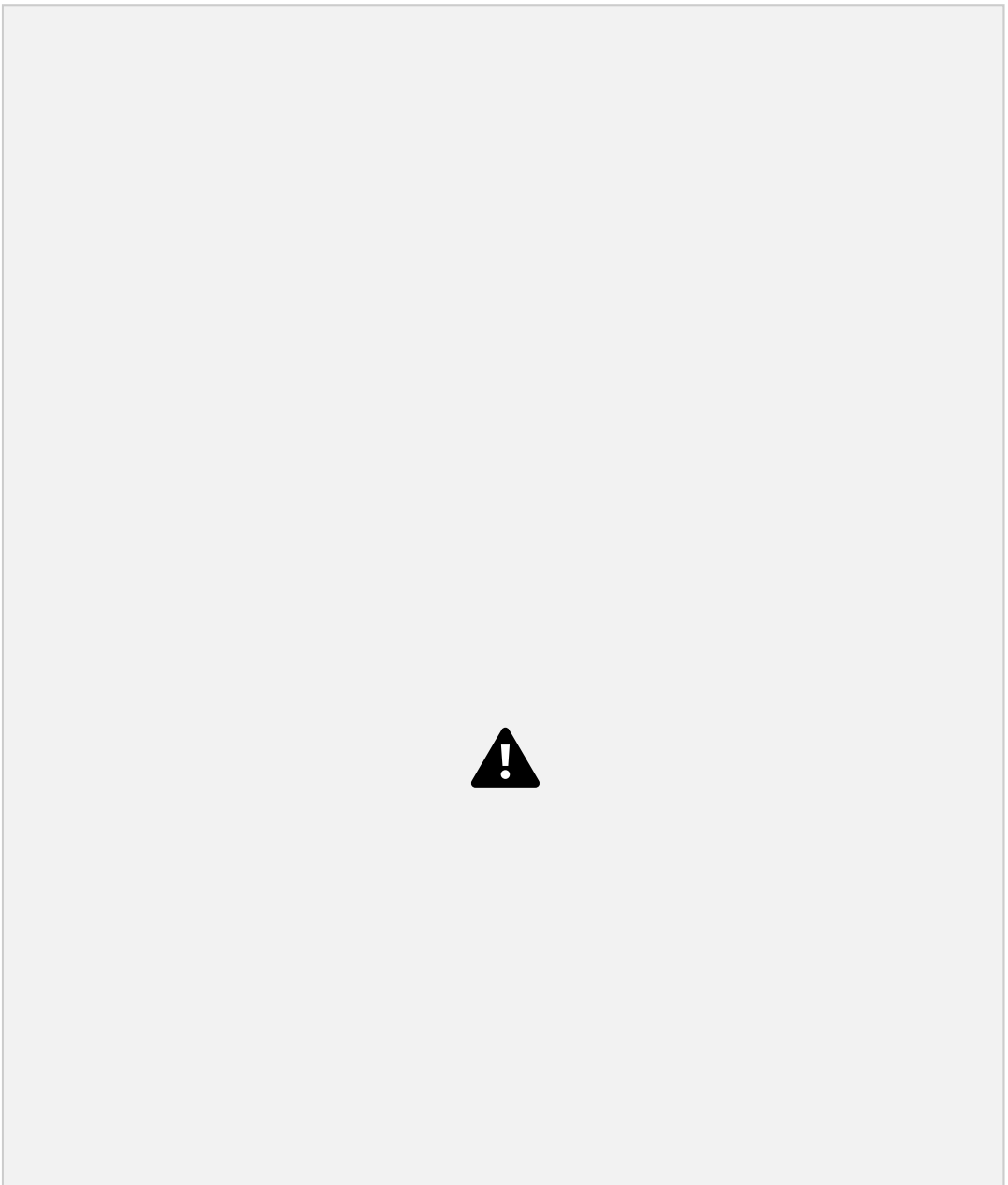
467

467

52

51

467



468

468

468

468

468

468

468

52

51

468

469

469

469

469

469

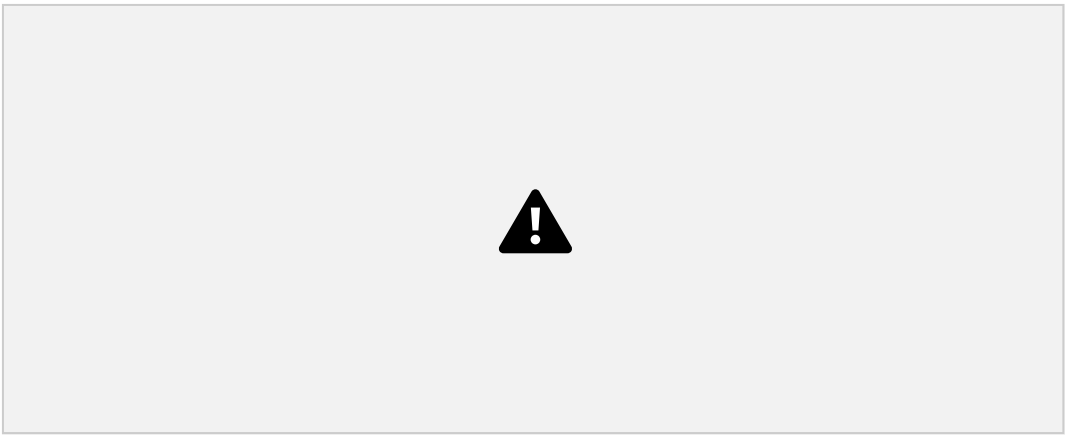
469

469

52

51

469



470

470

470

470

470

470

470

52

51

470

Встречающийся же в проекте Закона Татарстана термин "глава семьи" вообще лишен юридического смысла, так как федеральное законодательство провозглашает принцип равенства супругов в семье (ст. 31 СК РФ).

Отметим также, что Закон Тюменской области от 20 апреля 1998 г. "О личном подсобном хозяйстве" и Закон Томской области "О личном хозяйстве в Томской области", как и проект Федерального закона, слишком формализуют отношения между членами **j**llIX, предусматривая, что решение об избрании главы хозяйства оформляется "протоколом за подписью всех совершеннолетних членов семьи'[1] (Тюмень)[67] или "протоколом, подписанным всеми дееспособными лицами, ведущими личное хозяйство" (Томск). Кроме того, в этих Законах в качестве синонимов понятия "члены хозяйства" используются также термины "участники" и

[67] Здесь, как мы видим, тоже есть смешение терминов "член семьи" и "член хозяйства".

471

471

471

471

471

471

471

471

52

51

471

"собственники личных подсобных хозяйств", что недопустимо с точки зрения юридической техники.

Названные и другие недостатки указанных Законов (это касается не только законов о личном подсобном хозяйстве, но и других) во многом ■ объясняются тем, что органы государственной власти субъектов РФ берут за основу те проекты, которые им присылает федеральный парламент на заключение (экспертизу), и с незначительными доработками их принимают. При этом не учитывается тот факт, что присылается рабочий материал, проект, прошедший лишь первое чтение, в который в процессе доработки будут внесены значительные изменения и дополнения, в том числе и поступившие от субъектов Федерации. Подчеркну, что чем больше затягивается работа над тем или иным федеральным законом (будь