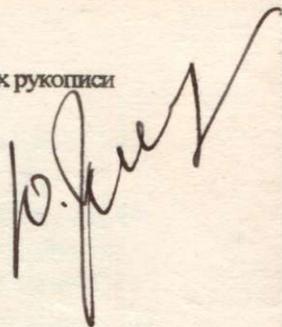


Ф6м.
РЗЧ

На правах рукописи



РЕЗНИК ВЛАДИСЛАВ ЮРЬЕВИЧ

**“ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ И ПРАКТИКА
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ
СЛЕДСТВИИ “**

Специальность 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика, теория
оперативно-розыскной деятельности

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т

диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Краснодар
1998

код экземпляра

323785



Работа выполнена на кафедре криминалистики Кубанского Государственного Университета

Научный руководитель - кандидат юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Г.А. ВОРОБЬЕВ

Официальные оппоненты - Заслуженный деятель науки, доктор юридических наук, профессор

Р.С. БЕЛКИН

кандидат юридических наук, заведующий юридической консультацией В.А. САВЧЕНКО

Ведущая организация - Волгоградский государственный университет

Защита состоится « 28 » апреля 1998 г.

в « 13 » час. « 30 » мин. на заседании диссертационного Совета К-063.73.06 в Кубанском государственном университете (350040, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149 в Конференц-зале).



С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского государственного университета.

Автореферат разослан « 21 » марта 1998 г.

Ученый секретарь диссертационного Совета -

М.В. Феоктистов
М.В. ФЕОКТИСТОВ

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования.

В последние годы в России произошли изменения в правовой системе государства с одной стороны это продиктовано необходимостью усиления борьбы с преступностью, с другой - необходимостью тщательной регламентации прав и обязанностей субъектов уголовного судопроизводства и необходимостью построения их деятельности в соответствии с нормами и принципами международного права. В обществе дискутируется вопрос о том, сумеют ли правоохранительные органы, ведя борьбу с преступностью, создать необходимые условия для соблюдения прав человека в полном объеме. Особое внимание при реформировании уголовного и уголовно-процессуального законодательства обращается на соблюдение прав и защиту интересов лиц подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений, поскольку именно по отношению государства к этой категории граждан можно судить о соблюдении прав человека в обществе в целом.

Перед наукой криминалистикой и наукой уголовного процесса стоит актуальная задача разработки теоретических вопросов, связанных с совершенствованием регламентации процессуального положения адвоката, выявлением оптимального процесса его взаимодействия с другими участниками уголовно-процессуальной деятельности, исследованием тактико-психологических аспектов деятельности адвоката (защитника) не только в судебном разбирательстве, но и в стадии предварительного расследования.

Роль защитника в уголовном процессе исследовалась такими видными юристами дореволюционной России как А.Ф. Кони, Ф.Н. Плевако. Этой проблеме уделялось внимание в работах Я. С. Авраха, В. Д. Адаменко, Р.С. Белкина, О.М. и О.Я. Баевых, Т.В. Варфоломеевой, Д.М. Васильева, Г.А. Воробьева, Г.А. Гинзбурга, В.М. Савицкого, Ю.И. Стецовского, М.С. Строговича, А.М. Ларина и других ученых.

Основная часть исследований названных авторов посвящена участию адвоката в судебном разбирательстве. Малоисследованными остаются вопросы процессуального положения и особенно тактики защиты на предварительном следствии, а также тактических приемов участия защитника в отдельных следственных действиях. Особого внимания требует исследование тактики адвоката на различных этапах предварительного следствия с учетом момента принятия адвокатом поручения по уголовному делу.

Цель исследования.

Целью настоящего исследования является разработка правовой модели участия защитника на предварительном следствии, совершенствование института защиты на стадии расследования, выявление наиболее оптимальных тактических приемов и теоретическое

обоснование порядка их применения в практической деятельности адвоката

Цель работы обусловила и конкретизацию задач исследования: проведение сравнительного анализа процессуального положения подозреваемого, обвиняемого в российском и зарубежном законодательстве, международно-правовых актах; изучение исторических и теоретических основ деятельности адвоката на предварительной стадии следствия; выявление и рассмотрение актуальных проблем процессуального положения адвоката на данной стадии уголовного процесса; рассмотрение общих теоретических вопросов тактики защитительной деятельности; совершенствование тактики деятельности адвоката при его участии в отдельных следственных действиях; исследование особенностей тактики защиты в условиях коллизионной защиты; разработка оптимального направления развития института участия адвоката на предварительном следствии.

Методологическая база исследования, достоверность выдвинутых положений.

Диссертационное исследование проведено с использованием материалистической диалектики, сравнительно-правового, системно-структурного, статистического, логического и иных сравнительных методов на основе Конституции РФ, уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, Конституций зарубежных стран, международно-правовых актов.

Диссертантом проанализированы решения Верховного Суда РФ по конкретным уголовным делам, постановления Пленумов Верховного Суда СССР, РСФСР, РФ. В работе автор опирался на научные труды по вопросам криминалистики, психологии, уголовного процесса, этики, философии и другие источники; были использованы сведения, полученные на основе личного опыта автора в качестве следователя и адвоката.

Достоверность результатов исследования обеспечено следующей информационной базой: по специальной программе изучено 180 уголовных дел районных судов Республики Дагестан и Астраханской области, изучено 20 дел, рассмотренных Верховным Судом Республики Дагестан и Астраханским областным судом. При написании работы использованы опубликованные сборники судебной практики по уголовным делам. Проведен устный опрос 15 судей, 20 следователей, 8 прокуроров уголовно-судебного отдела прокуратуры, проведено анкетирование по специальной анкете 25 адвокатов.

Степень новизны результатов полученных автором.

В результате проведенного исследования диссертантом впервые: проведен сравнительный анализ процессуального положения подозреваемого, обвиняемого в Конституции РФ, в Конституциях зарубежных стран, международно-правовых актах; всесторонне рассмотрены общие вопросы тактики защитительной деятельности адвоката; представлен

анализ эффективности действующего уголовно-процессуального законодательства, регулирующего участие адвоката на предварительном следствии; раскрыто использование адвокатом тактических приемов при его участии в отдельных следственных действиях; проведен анализ деятельности адвоката при осуществлении коллизионной защиты; предложены изменения, дополнения в действующее законодательство, и рекомендации, направленные на повышение эффективности защиты на предварительном следствии.

В диссертации исследованы дискуссионные вопросы по следующим проблемам: процессуальное положение адвоката на предварительном следствии, характер, формы, способы деятельности адвоката на данной стадии уголовного судопроизводства, участие адвоката в сборе доказательств, взаимодействие адвоката со следователем, обвиняемым, другими участниками уголовно-процессуальной деятельности, допустимость использования отдельных тактических приемов.

Практическая значимость.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что содержащиеся в ней положения, рекомендации, выводы направлены на совершенствование деятельности адвоката на предварительном следствии. Их использование будет способствовать повышению эффективности защиты на предварительном следствии, наиболее полной реализации целей и задач, стоящих перед защитником на данной стадии и предоставленных ему процессуальных прав; выбора наиболее оптимальной тактической линии защиты на предварительном следствии; избрания эффективных тактических приемов защиты в зависимости от сложившейся защитительной ситуации по уголовному делу, повышения качества предварительного расследования.

Результаты исследования могут быть использованы для дальнейших теоретических разработок, касающихся процессуального положения и тактики защитительной деятельности адвоката на предварительном следствии, для обучения студентов юридических вузов, а также следователями, адвокатами и другими практическими работниками при осуществлении профессиональной деятельности. В то же время диссертант отдает себе отчет в сложности проблемы и понимает, что исследованы не все аспекты деятельности адвоката на предварительном следствии и изложенные ниже положения, высказывания, суждения, выводы автора не претендуют на бесспорность и завершенность их исследования.

Структура работы.

Диссертация состоит из введения, пяти глав, заключения, списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы диссертации, ее актуальность, определяются цели исследования, достоверность полученных результатов и их научная обоснованность, новизна и практическая значимость исследования.

Глава первая «Регламентация процессуального положения подозреваемого, обвиняемого в Конституции Российской Федерации, Конституциях зарубежных стран, международно-правовых актах».

В ней анализируются положения Конституции РФ, регламентирующие процессуальное положение лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, в сравнении с Конституциями зарубежных стран (Испании, Италии, США, Японии), международно-правовыми актами: Всеобщая Декларация прав человека (Хартия прав человека), Европейская Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» и другими. В результате диссертантом делается вывод о том, что Конституция РФ в полной мере гарантирует общепризнанные права и свободы личности, защиту граждан от произвола при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности; при этом Конституция РФ более деятельно регламентирует правовое положение подозреваемых, обвиняемых при осуществлении уголовного судопроизводства, чем Конституции других стран.

В связи с признанием Конституцией РФ права граждан на обращение в надправительственные международные организации, автором вносится предложение о принятии закона «О порядке обращения граждан в международные органы за защитой своих прав и свобод».

Глава вторая «Процессуальные проблемы защитительной деятельности на предварительном следствии».

В первом параграфе «Адвокат - субъект уголовно-процессуальной деятельности», анализируется процессуальное положение адвоката через правоотношение «обвинение-защита». Приводятся точки зрения на адвоката, как помощника суда (М. Чельцов), как представителя обвиняемого, подозреваемого (Ю. Стецовский), как самостоятельного участника уголовно-процессуальной деятельности. При этом, говоря о защитнике - самостоятельном участнике уголовно-процессуальной деятельности, подразумевается относительная связь между защитником и подзащитным, если же защитник рассматривается как представитель обвиняемого, то связь между ними носит абсолютный характер. Диссертант считает, что абсолютной нужно назвать связь, при которой защитник, приняв на себя защиту, ограничен подзащитным в средствах ведения защиты, что ведет к формализации защиты. Под связью относительной диссертант понимает связь при которой защитник,

действуя в интересах клиента, самостоятельно выбирает способы защиты, самостоятельно строит тактику защиты, согласовав с подзащитным в целом позицию по уголовному делу. Диссертант считает защитника самостоятельным участником процессуальной деятельности.

В данном параграфе приводится ряд Постановлений Конституционного Суда РФ, касающихся правового положения подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления и на их основании делается вывод о том, что конституционное право этих лиц на получение квалифицированной юридической помощи не может быть ограничено, кроме случаев прямо предусмотренных законодательством Российской Федерации. Диссертант предлагает законодательно закрепить правовой термин «защитник» и трактовать его шире, чем термин «адвокат». Предложен следующий проект статьи УПК: «Защитник - самостоятельный участник уголовно-процессуальной деятельности, представляющий при производстве по уголовному делу интересы лица, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления и оказывающий им юридическую помощь всеми средствами и способами, не противоречащими закону». Диссертант предлагает изложить ч. 4. ст. 47 УПК в следующей редакции: «В качестве защитников допускаются: адвокат по предъявлении им ордера юридической консультации, представитель профессионального союза или другого общественного объединения, являющийся защитником по предъявлении соответствующего протокола и документа, удостоверяющего его личность; а также иные лица при предъявлении ими государственной лицензии на право осуществления защитительной деятельности по уголовным делам».

Второй, третий, четвертый и пятый параграфы данной главы посвящены исследованию процессуальной деятельности адвоката применительно к отдельным этапам предварительного следствия.

Второй параграф - «Актуальные вопросы участия адвоката с момента задержания лица, подозреваемого в совершении преступления». В нем прослеживается путь законодательного решения вопроса о допущении адвоката к осуществлению защиты с момента задержания лица по подозрению в совершении преступления. Обращено внимание на ряд проблем, возникающих при задержании, и делаются предложения по совершенствованию данного этапа предварительного следствия. Диссертантом предложено внести в УПК норму следующего содержания: «О всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания, следователь обязан незамедлительно, а в исключительных случаях после доставления в правоохранительные органы, составить протокол задержания с указанием оснований, мотивов, места и времени задержания, времени со-

ставления протокола, объяснений задержанного. После составления протокола задержания он должен быть объявлен задержанному лицу, Защитник допускается к участию в деле с момента задержания лица по подозрению в совершении преступления, но не позже 12 часов с момента задержания. Задержанный до прибытия защитника имеет право отказаться от дачи объяснений и показаний». Кроме этого необходимо установить в УПК обязанность следователя, органа дознания в течение часа (по нашему мнению это наиболее оптимальный срок) после задержания, либо заключения под стражу по телефону, либо путем направления телеграфного сообщения сообщить родственникам одержанного о месте его содержания.

Автором проведено обобщение использования адвокатами права на обжалование незаконности и необоснованности заключения под стражу в порядке ст. 220-1 УПК РСФСР, приводится статистическая таблица данных по Кизлярскому городскому и Кизлярскому районному судам Республики Дагестан и делается вывод, что данный прием является эффективным и адвокат не должен отказываться от его использования в своей деятельности.

Третий параграф «Некоторые вопросы участия адвоката при предъявлении обвинения». Диссертант выделяет две категории дел участия адвоката при предъявлении обвинения - обязательная и альтернативная. Обязательная категория дел та, по которой защитник обязан осуществлять защиту определенной категории лиц, перечисленных в ст. 49 УПК. Статья 47 УПК предусматривает альтернативную возможность участия адвоката с момента предъявления обвинения и представляет лишь возможность такого участия. Как показало анкетирование адвокатов, 52 % из них принимают участие на предварительном следствии с момента предъявления обвинения.

Диссертант считает, что законодатель допускает нарушение права обвиняемого, предусматривая необходимость немедленного допроса после предъявления обвинения и лишая обвиняемого возможности обсудить предъявленное обвинение с защитником. В связи с этим, предлагается ч. 1 ст. 150 УПК изложить следующие редакции: «Следователь обязан допросить обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения. В случае, если после предъявления обвинения обвиняемый либо его защитник ходатайствует о беседе наедине, следователь обязан предоставить такую возможность без ограничения времени на беседу, и лишь затем произвести допрос обвиняемого».

Диссертант разделяет позицию Ю.И. Стецовского, А.М. Ларина, А. Леви по вопросу о необходимости установления временного промежутка между предъявлением нового обвинения и ознакомлением обвиняемого с материалами уголовного дела. На практике в

ряде следственных отделов требуют от следователей, чтобы между предъявлением «окончательного» обвинения и выполнением требований ст. 201 УПК устанавливался срок в несколько суток. Однако это происходит не повсеместно. В связи с этим предлагаем в УПК закрепить норму, в соответствии с которой «между предъявленным новым обвинением и объявлением об окончании предварительного следствия устанавливается срок не менее пяти суток». Срок в пять суток представляется наиболее оптимальным, позволяющим обвиняемому и его защитнику осмыслить предъявленное обвинение, с учетом этого выработать линию защиты и при ознакомлении с материалами уголовного дела, либо еще до этого, заявить обоснованное ходатайство.

Четвертый параграф «Актуальные проблемы участия адвоката в отдельных следственных действиях». Статья 31 УПК закрепляет право адвоката на участие в следственных действиях. При этом адвокат имеет возможность принять участие в следственных действиях, проводимых по его ходатайству, либо о проведении которых его уведомил следователь. В связи с этим диссертантом вносится предложение о необходимости предусмотреть в УПК перечень следственных действий, о проведении которых следователь имеет право не предупреждать защитника, и не приглашает его для участия в этих следственных действиях. Подобный перечень должен быть исчерпывающим и включать в себя такие следственные действия как обыск, выемка, наложение ареста на имущество, допрос потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста. По мнению диссертанта, о проведении других следственных действий следователь обязан заранее известить адвоката, который вместе с подзащитным решает вопрос о необходимости участия в следственном действии. Вместе с тем, в случае если обыск, выемка, допрос свидетеля, эксперта, специалиста проводится по ходатайству защитника либо его подзащитного, то, по мнению диссертанта, защитник имеет право участвовать в этих следственных действиях и следователь должен известить защитника об их проведении. Внесение предложенных изменений в закон обеспечит равноправие сторон в уголовном процессе, позволит повысить качество предварительного следствия, будет способствовать установлению истины по делу.

В данном параграфе исследован дискуссионный вопрос о необходимости предоставления адвокату права на сбор информации при его участии в предварительном следствии. 92% проанкетированных диссертантом адвокатов считают необходимым предоставить адвокату подобную возможность. В диссертации предложено предусмотреть в УПК право адвоката на проведение «опроса» граждан. При этом необходимо четко регламентировать, что каждый гражданин сам должен решать, беседовать ли ему с адвокатом или нет, принуждать его к этому нельзя. После беседы адвокат должен заявить ходатайство о

допросе лица в качестве свидетеля. Диссертант считает такую деятельность предпроцессуальной и полагает, что она не может повредить следствию. Кроме этого необходимо предусмотреть в УПК обязанность организаций и учреждений предоставлять информацию (предоставление которой не запрещено законом) по запросу адвоката

Пятый параграф «Спорные вопросы участия адвоката на этапе окончания предварительного следствия». Здесь делается ряд предложений направленных на совершенствование этого этапа предварительного следствия. Предлагается закрепить в законе обязанность следователя уведомить в письменной форме адвоката о месте и времени выполнения требований ст. 201 УПК за пять суток до выполнения данного следственного действия.

Предлагается в статьях 201, 202 УПК предусмотреть право защитника и обвиняемого на получение копий любых материалов уголовного дела, видео- аудиозаписей. При этом, если адвокат участвует на предварительном следствии по соглашению, то копирование документов производится за счет средств, предоставленных адвокатом либо обвиняемым. Если же защита осуществляется по назначению, то при наличии соответствующего ходатайства копирование документов производится за счет средств государственного бюджета, а в дальнейшем затраченные средства взыскиваются в доход государства с осужденного. Наличие копий в распоряжении адвоката позволит ему более рационально построить защитительную деятельность.

Статью 201 УПК диссертант предлагает изменить в части объема заявляемых обвиняемым после ознакомления с материалами дела ходатайств, и закрепить в ней права обвиняемого, аналогичные правам защитника, предусмотренным ст. 202 УПК, поскольку в настоящий момент ст. 201 предусматривает только право обвиняемого на заявление ходатайства о дополнении следствия, защитник же имеет возможность заявить и по иным вопросам (например, изменение меры пресечения).

Диссертант предлагает закрепить в законе право адвоката после ознакомления с материалами уголовного дела заявить имеющееся у него ходатайство и обязанность следователя в течение суток рассмотреть заявленное ходатайство и уведомить о принятом решении адвоката и обвиняемого. Следует так же предусмотреть право адвоката в течение суток обжаловать отказ в удовлетворении ходатайства через следователя, производящего предварительное следствие, прокурору, и обязанность прокурора в течение трех суток (по аналогии со ст. 219 УПК) уведомить адвоката и его подзащитного о результатах рассмотрения. При этом предлагаемый срок на заявление ходатайства, принятие по нему решения следователем и прокурором не включается в срок предварительного следствия, а входит в

пятидневный срок, установленный ст. 214 УПК.

Эффективным способом обеспечения права на защиту явилось бы, по мнению диссертанта, введение в Российское законодательство новации, подобно той, которая предусмотрена законодательством Германии - право на «шлюсгехер» (заключительное заслушивание обвиняемого прокурором). Предлагается также закрепить в УПК право адвоката и его подзащитного после ознакомления с материалами уголовного дела, представить прокурору проект предлагаемого ими решения по уголовному делу (по аналогии со ст. 298 УПК). В зависимости от содержания такой проект решения может быть назван оправдательным, либо смягчающим ответственность заключением. В результате адвокат имел бы возможность мотивированно изложить свои доводы об оправдании подзащитного, либо уменьшении объема инкриминируемых ему деяний.

Глава третья «Тактика защиты на предварительном следствии (общие вопросы)».

Первый параграф «Понятие тактики защиты» посвящен теоретическому исследованию содержания тактики защиты. В диссертации анализируются определения понятия тактики защиты, предлагаемые Г.А. Воробьевым, Т.В. Варфоломеевой, М.О. и О.Я. Боевыми. При этом диссертант присоединяется к определению Баевых: «тактика профессиональной защиты по уголовным делам есть подсистема криминалистической тактики, состоящая из системы разрабатываемых на основе научных положений криминалистической тактики соответствующих средств (приемов, комбинаций, операций, рекомендаций) допустимого и рационального представления, исследования и использования адвокатом доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечивающих права и интересы последнего в условиях потенциального или реального, непосредственного или опосредованного тому противодействия со стороны лиц и организаций, противостоящих защитнику при реализации им своей уголовно-процессуальной функции^[1].

По мнению диссертанта уже в ходе предварительного расследования можно говорить о существовании четырех подсистем криминалистической тактики: тактика следственная (тактика предварительного расследования); тактика прокурорская (тактика прокурора по уголовному преследованию лица, совершившего преступление, при обжаловании ему действий следователя, при санкционировании следственных действий, продлении процессуальных сроков), тактика суда (тактика судебного исследования); тактика адвоката (тактика профессиональной защиты по уголовным делам). При этом тактика защиты,

[1] Баевы М.О. и О.Я. Защита от обвинения в уголовном процессе. Тактика профессиональной защиты по уголовным делам. Право обвиняемого на защиту. – Воронеж, 1995. – С. 12

как основная часть криминалистической тактики, позволяет обеспечить деятельность только профессионального защитника - адвоката.

Второй параграф «Предмет тактики профессиональной защиты». В нем раскрывается содержание предмета тактики профессиональной защиты, под которым мы понимаем совокупность последовательно выполняемых адвокатом действий, применяемых им тактических приемов, направленных на обеспечение цели, поставленной адвокатом перед собой в ходе предварительного следствия, а в конечном итоге направленных на достижение максимально возможного положительного эффекта от защитительной деятельности, осуществляемой в интересах своего подзащитного.

Положение адвоката на предварительном следствии таково, что применяемая им тактика носит ситуационный характер. В исследовании представлены точки зрения Т.В. Варфоломеевой, Ю.И. Стецовского, М.О. и О.Я. Баевых на соотношение следственной и защитительной ситуации. Диссертант не разделяет позицию названных выше авторов по данной проблеме и полагает необходимым определить соотношение следственной и защитительной ситуации следующим образом: защитительная ситуация возникает одновременно со следственной и в основе ее возникновения лежит объективная информация по делу, в то же время в основе возникновения защитительной ситуации лежит субъективное отношение подзащитного к сущности выдвинутого в отношении него подозрения, предъявленного ему обвинения. Защитительная ситуация в ходе предварительного следствия претерпевает изменения и варьируется. Представляется, что именно развитие, а не возникновение защитительной ситуации зависит от следственной ситуации по уголовному делу.

Третий параграф «Принципы и методы профессиональной защиты» - посвящен определению основополагающих принципов и методов построения защитительной деятельности. В диссертации обосновываются следующие принципы защиты: принцип максимального благоприятствования интересам подзащитного; принцип максимализации защиты; принцип полноты защиты; принцип отстаивания законных интересов подзащитного; принцип позиционной солидарности. Обосновывая эту классификацию, диссертант рассматривает каждый из обозначенных принципов.

В данном параграфе отмечается, что адвокат, как субъект криминалистической деятельности использует в ходе осуществления защиты собственно криминалистические методы, как методы практической деятельности. В своей деятельности адвокат использует следующие методы: метод наблюдения, метод выявления противоречий; метод сравнения; метод абстрагирования.

Кроме названных, адвокат может использовать описание, эксперимент, анализ норм закона и их толкование, и другие методы практической деятельности.

Четвертый параграф «Критерии допустимости тактических приемов защиты». В данном параграфе приводятся точки зрения, высказанные в юридической литературе на соотношение средства и способы защиты. По мнению диссертанта, использование участия защитника в следственном действии в интересах подзащитного выступает как средство защиты, избираемое адвокатом. Прием, избираемый адвокатом, который может принести наилучший результат в интересах подзащитного, выступает как тактический прием - способ защиты. Соотношение средства и способа защиты как общего и частного соответствует необходимости практического применения, поскольку способ защиты (применяемый адвокатом тактический прием) произволен от процесса и, следовательно, от средства защиты. Автор выделяет критерии, которым должны соответствовать тактические приемы, избираемые адвокатом: соответствие тактического приема закону, соответствие тактического приема критерию этичности; научная обоснованность тактического приема и апробированность его на практике; критерий избирательности тактического приема; эффективность тактического приема. В диссертации содержится подробный анализ каждого из предлагаемых критериев.

Четвертая глава «Тактика защитительной деятельности адвоката при участии в отдельных следственных действиях».

В первом параграфе «Общие аспекты тактики адвоката участвующего в следственных действиях» диссертант подразделяет участие адвоката в следственных действиях на обязательное и допустимое. К обязательному участию автор относит участие в предъявлении обвинения несовершеннолетнему, к допустимому - участию в тех следственных действиях, к которым уголовно-процессуальный кодекс не обязывает адвоката. При этом тактику защиты адвокат разрабатывает применительно к каждому уголовному делу. Эффективность участия адвоката в отдельных следственных действиях достигается за счет установления психологического контакта с подзащитным. Если уровень доверия между адвокатом и его подзащитным достаточно высок, то это позволяет адвокату определить, какие следственные действия представляют наибольший интерес для защиты, а также заявить мотивированное ходатайство о проведении следственных действий, проведение которых возможно не планировалось следователем. При этом предпочтительнее заявлять ходатайства в письменной форме, поскольку это обязывает следователя разрешить его, а в случае отказа в удовлетворении вынести мотивированное постановление.

Во втором параграфе «Частные аспекты защиты лица, подозреваемого в совершении преступления», проанализирована практика деятельности адвоката на данном этапе предварительного следствия, определены психологические особенности взаимодействия адвоката и подозреваемого, обращено внимание на то, что в ряде случаев реализация положения ст. 122 УПК о необходимости немедленного допроса задержанного вызывает затруднение (например, задержание произошло в выходные дни, и следователь не всегда имеет возможность вызвать адвоката, тем более в порядке ст. 49 УПК). В этой ситуации диссертант предлагает единственно правильный выход - отказ лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, от дачи показаний до реального предоставления защитника. При этом после вступления в дело одной из основных задач, стоящих перед адвокатом при осуществлении защиты лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, является разъяснение задержанному его прав. В диссертации исследован вопрос о возможности обжалования адвокатом в порядке ст. 220-1 УПК незаконности и необоснованности задержания, наряду с обжалованием заключения по стражу.

Третий параграф «Некоторые вопросы тактики защиты при участии адвоката в допросе обвиняемого». Именно на данном этапе адвокат чаще всего вступает в уголовное дело, и именно допрос обвиняемого является важнейшим моментом для получения доказательственной информации по уголовному делу. При подготовке к допросу обвиняемого, адвокат должен определить круг вопросов, которые необходимо выяснить в ходе производства допроса. Вопросы, задаваемые подзащитному адвокатом, могут быть направлены на получение от обвиняемого новой информации; уточняющими, позволяющими уточнить отдельные детали места происшествия, эмоциональное состояние подзащитного, другие обстоятельства дела; напоминающими, способствующими подзащитному о вспоминании забытых деталей. Вопросы должны быть сформулированы коротко и ясно, необходимо избегать вопросов, ответ на которые может быть дан в форме предположения, что может привести к невыгодному для защиты толкованию ответа. Представляется, что, подготовив вопросы, в начале допроса адвокат может заявить ходатайство о постановке этих вопросов в ходе производства следственного действия.

Диссертантом обращено внимание на то, что поставленные адвокатом вопросы могут быть отведены следователем. При этом следователь, в соответствии с УПК, обязан занести отведенные вопросы в протокол следственного действия. В данной ситуации диссертант предлагает следующий тактический прием. Располагая поставленными адвокатом вопросами, зафиксированными в протоколе допроса, в случае, если они были отведены следователем, обвиняемый имеет возможность дать ответы на эти вопросы в порядке до-

полнения протокола допроса. Кроме того, сам адвокат может использовать внесение дополнений в протокол допроса обвиняемого.

В диссертации проанализировано право подзащитного отказаться от дачи показаний и право отказаться отвечать на вопросы, поставленные следователем. Это не может восприниматься как некая улика против него и не может оцениваться в ущерб его интересам. Такой тактический прием может оказаться действенным в определенных условиях. По некоторым категориям дел необходима тактика защиты, при которой обвиняемый дает подробные и мотивированные показания (например, связанные с привлечением к уголовной ответственности врачей по делам врачебной халатности, дела об авиакатастрофах). По этим категориям дел показания обвиняемого требуют значительного времени, ссылок на теоретическую литературу и практические разработки. В подобных случаях оправданы ходатайства о привлечении к допросу обвиняемого специалиста. Кроме этого, в данном параграфе обстоятельно исследован вопрос об осуществлении адвокатом своих профессиональных функций при участии в допросе несовершеннолетнего обвиняемого.

Четвертый параграф «Некоторые вопросы тактики защиты при участии адвоката в допросе потерпевшего свидетеля». Ст. 51 УПК предусматривает право адвоката заявлять ходатайства. В ст. 202 УПК предусмотрено право адвоката присутствовать при производстве следственных действий, выполняемых по ходатайствам, заявленным обвиняемым и его защитником. Анализ этих норм позволяет сделать вывод, что адвокат может заявить ходатайство о своем участии в допросе свидетеля, потерпевшего, в проведении очных ставок. В диссертации раскрывается содержание поведения адвоката при участии в допросе потерпевшего, свидетеля, вносятся предложения о необходимости использования адвокатом определенных тактических приемов.

Тактика защиты при допросе потерпевшего должна быть направлена на использование слабых мест в его показаниях, обнаружение противоречий, несогласованности. Адвокат должен проверить, разъяснено и понятно ли потерпевшему право отказаться от дачи показаний. Особенно важно выяснение этого вопроса по преступлениям, совершенным на семейно-бытовой почве, когда обвинение строится на показаниях супругов, родственников. Диссертант обращает внимание на необходимость участия адвоката в допросе потерпевшего, если до этого момента не проведено опознание потерпевшим обвиняемого, подозреваемого. В процессе допроса адвокат должен выяснить, в каких условиях воспринимал потерпевший подзащитного, выяснить возможности потерпевшего по опознанию; необходимо выяснить, не имеет ли сам потерпевший каких-либо дефектов органов чувств, которые могут отразиться на его восприятии. Диссертантом сделаны предложения по раз-

работке тактики допроса несовершеннолетнего потерпевшего.

В диссертации исследована тактика участия адвоката в допросе свидетеля. Адвокат, прежде всего, должен выяснить, нет ли родственных либо дружеских отношений между свидетелями и потерпевшим, не находятся ли свидетели в материальной зависимости от потерпевшего, не возникало ли в его адрес угроз со стороны потерпевшего. Необходимо выяснить не вызвано ли желание свидетеля дать показания против обвиняемого побуждением мести в связи с имевшим место ранее конфликтом, нет ли каких-либо корыстных мотивов. Разрабатывая тактику защиты применительно к допросу свидетелей, адвокат должен представлять некоторые особенности человеческого восприятия, поскольку одна и та же обстановка, одни и те же условия могут восприниматься по-разному. Адвокат должен учитывать, что запоминание свидетелем избирательно. Из основного потока информации свидетель отсеивает не представляющую для него интереса, и воспринимает ту, которая соответствует его взглядам и убеждениям. Так, наблюдая драку во дворе, мужчина может зафиксировать в своей памяти хорошо поставленный удар «с левой», а женщина же отметит голубенькую кофточку потерпевшей.

В диссертации отмечается, что тактические приемы, применяемые адвокатом в ходе допроса потерпевшего, свидетеля, при проведении очных ставок с ними основываются на рекомендациях криминалистики. Адвокат в интересах подзащитного может использовать тактические приемы, разработанные криминалистикой для следователя. Использование этих приемов позволяет добиться эффективности защиты.

Пятый параграф «Тактика адвоката при участии в иных следственных действиях» посвящен деятельности адвоката при осмотре места происшествия, следственном эксперименте, при назначении экспертиз. Диссертант считает, что адвокат, приняв поручение по уголовному делу, должен самостоятельно побывать на месте происшествия и осмотреть его. При этом имеется в виду не представление адвокатом следователю необъективной информации, а речь идет о том, что адвокат должен себе представить место, на котором было совершено преступление, и по возможности осмотреть его. В данном контексте мы говорим именно о проведении осмотра адвокатом при имеющейся у него возможности. Если место, на котором было совершено преступление, представляет собой общедоступное место, то его обозрение не вызовет у адвоката затруднение. Если же место происшествия - помещение либо квартира, то адвокат не может их осмотреть без разрешения владельца либо собственника. В этом случае, по нашему мнению, адвокат может заявить ходатайство о проведении дополнительного осмотра места происшествия с участием адвоката и в ходе его проведения обозреть квартиру, помещение Адвокат и его подзащит-

ный должны быть уверены, что дополнительный осмотр укрепит позицию защиты, а не ухудшит ее. В диссертации предлагаются тактические приемы, которые может использовать адвокат при ознакомлении с протоколом осмотра места происшествия.

В диссертации разработана тактика защиты при проведении следственного эксперимента. Желательно, чтобы адвокат представлял себе место проведения следственного эксперимента и условия его проведения. Он должен обратить внимание на правильность подбора участников следственного эксперимента, должен представлять себе возможную опасность для окружающих и подзащитного при проведении следственного эксперимента.

Диссертантом проанализирована деятельность адвоката при назначении экспертизы по уголовному делу и при ознакомлении с заключением экспертизы. Адвокат должен внимательно ознакомиться с поставленными на разрешение экспертизы вопросами, изучить, какие материалы были представлены в распоряжение эксперта, в каком виде, количестве, как были упакованы, должен проверить порядок изъятия соответствующих материалов, предметов, соблюдение при этом норм уголовно-процессуального законодательства.

Шестой параграф «Особенности тактики защиты при выполнении требований статьи 201 УПК РСФСР». В работе проанализированы два варианта ознакомления с материалами уголовного дела - раздельное и совместное. Прежде всего, адвокат должен обсудить с подзащитным желательный вариант ознакомления. В работе сделан вывод о том, что обвиняемый, ознакомившись с материалами уголовного дела, но до подписания протокола следственного действия, может потребовать обеспечить его защитником. Сделан ряд предложений по тактике защиты при ознакомлении обвиняемого с материалами по многоэпизодным делам и по делам в отношении несовершеннолетних обвиняемых.

В данном параграфе исследован вопрос о допустимости доказательств, приводится ряд высказываний по данной проблеме (П. Лупинская, Н. Кипнис) и делается вывод о том, что после ознакомления с материалами уголовного дела адвокат должен произвести оценку имеющихся в деле материалов на предмет соответствия их следующим требованиям: получены ли они в результате предусмотренных законодательством следственных действий, проведены ли следственные действия надлежащим субъектом, и использован ли надлежащий источник фактических данных, соблюден ли процессуальный порядок проведения следственных действий. При отсутствии указанных данных адвокат может поставить вопрос о признании доказательства недопустимым.

Пятая глава «Тактика коллизионной защиты».

Первый параграф «Особенности коллизионной защиты» посвящен общим во про-

сам тактики коллизионной защиты. В ходе осуществления профессиональных функций на предварительном следствии между адвокатом и его подзащитным может возникнуть коллизия в случае, если адвокат сталкивается с самооговором (умышленным либо неумышленным), оговором подзащитным невиновных лиц, либо в случае непризнания подзащитным вины при наличии веских доказательств и улик обвинения.

Диссертант разделяет классификацию видов самоговора, предложенную АР. Ватиновым и Т.А. Скотниковой, и кроме этого, выделяет ряд других видов самоговора. Практическая значимость предложенной классификации состоит в том, что она облегчает адвокату своевременную диагностику возможного самоговора.

В диссертации изложены взгляды, имеющиеся в юридической литературе по проблеме пределов коллизии между адвокатом и подзащитным (И.Т. Голяков, Г.А. Гинзбург, А.Г. Поляков, В. А Самсонов, В.М. Савицкий). Проанализировав взгляды приведенных авторов, диссертант полагает, что обвиняемый не может требовать от адвоката, чтобы тот отрицал его причастность к преступлению в то время, когда адвокат считает вину подзащитного в совершении инкриминируемого деяния доказанной; при этом занятая адвокатом позиция не должна наносить ущерб законным интересам подзащитного. И, наоборот, признание обвиняемым своей вины не обязывает защитника стать на точку зрения доказанности обвинения.

Второй параграф «Актуальные вопросы тактики защиты при наличии коллизии по групповым делам». Диссертантом анализируется ситуация, при которой адвокат сталкивается с коллизией интересов подозреваемых, обвиняемых по групповым делам, когда один из подозреваемых, обвиняемых дает показания, изобличающие другого. При осуществлении такого рода защиты адвокат должен помнить, что выдвижение обвинений в адрес другого лица возможно, однако при этом необходимо стремиться к тому, чтобы защитительная позиция лица, против которого направлено обвинение, ухудшалась как можно меньше. При этом никакими тактическими соображениями адвокат не может оправдать намерение своего подзащитного обвинять невиновных лиц в совершении преступления.

В диссертации предложено деление возникающих коллизий на реальные и мнимые. Реальная коллизия возникает при даче одним подозреваемым, обвиняемым обвинительных показаний, коренным образом отличающихся от показаний другого подозреваемого, обвиняемого. Мнимая коллизия хотя и возникает при противоречащих показаниях, но эти показания не являются непримиримыми и могут быть легко преодолены. При этом автор считает, что одним из основных средств преодоления коллизии служит проведение очных ставок. Именно в ходе очной ставки адвокат и его подзащитный могут оценить показания

другого обвиняемого. В ходе очной ставки возможно найти компромисс, исключающий обвинение друг друга и тем самым улучшающий положение подозреваемых, обвиняемых.

В заключении диссертации сделано ряд других выводов и предложений, кроме названных выше по тексту автореферата. Дается теоретическое обоснование уголовно-процессуальных функций, выполняемых защитником. При этом недостатки процессуальной регламентации и предложения диссертанта по их совершенствованию изложены отдельно, применительно к каждому этапу предварительного следствия. Тактика защиты разработана диссертантом применительно к отдельным этапам следствия и применительно к отдельным следственным действиям.

На защиту выносится разработанная автором правовая модель целесообразного механизма поведения адвоката при осуществлении им тактики защитительной деятельности на предварительном следствии, а также рекомендации по улучшению его организационной деятельности и психологической совместимости.

Работы, опубликованные по теме диссертации:

1. Некоторые вопросы тактики защиты и гарантия повышения качества предварительного следствия // Проблемы укрепления правопорядка. – Краснодар, 1994.

2. Актуальные проблемы защиты на предварительном следствии // Проблемы применения нового уголовного законодательства. – Краснодар, 1997.