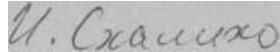


На правах рукописи



СХАЛЯХО Ирина Ибрагимовна

**Участие защитника в доказывании
по уголовным делам**

12,00.09 - уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза;
оперативно-розыскная деятельность

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар 2006

Работа выполнена на кафедре криминалистики и правовой информатики
Государственного образовательного учреждения высшего профессионального
образования «Кубанский государственный университет»

Научный руководитель - заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук,
профессор **Хмыров Александр Алексеевич**

Официальные оппоненты: заслуженный юрист РФ, доктор юридических
шук, профессор **Шейфер Семен Абрамович**
андидат юридических наук, доцент
Макаренко Илона Анатольевна

Ведущая организация - Государственное образовательное учреждение высшего
профессионального образования Ростовский государственный университет

Защита состоится 21 июня 2006 года в 14 час. на заседании
диссертационного Совета Д 212.101.02 при Кубанском государственном
университете, по адресу: 350040 г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149, ауд. 231.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского
государственного университета.

Автореферат разослан 4 мая 2006 года

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

М. В. Феоктистов

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Конституция РФ, провозгласив право граждан на судебную защиту, существенно укрепила и расширила право обвиняемого, подозреваемого на получение квалифицированной юридической помощи. Совершенствование уголовно-процессуального закона самым существенным образом отразилось на процессуальном положении защитника. Подверглись изменению многие, уже считавшиеся ранее традиционными, полномочия адвоката-защитника. Пересмотрены многие принципиальные положения уголовного судопроизводства. Так, принцип состязательности теперь составляет основу не только судебных стадий, но и досудебного производства по уголовным делам. Новые цели и задачи уголовного судопроизводства, провозглашенные в ст. 6 УПК РФ ставят также новые цели перед защитником, предоставляя для их достижения новые процессуальные полномочия. Особенно важным является такой аспект деятельности защитника, как его участие в доказывании по уголовным делам. Вопросы о возможности осуществления доказательственной деятельности, его задачах и целях, правах и обязанностях, содержании и возможностях остаются дискуссионными, несмотря на проведенные ранее и проводящиеся в настоящее время исследования в данном направлении. Эти и иные обстоятельства делают разработку темы настоящего исследования актуальным и своевременным.

Вопрос о доказательствах и доказывании в уголовном процессе всегда привлекал внимание процессуалистов во многих странах. В том числе русских дореволюционных, советских, а потом и российских ученых. По мере того как теория доказательств и законодательство разрешают возникающие в этой сфере проблемы, следственная и судебная практика ставит все новые и новые вопросы. Это особенно важно в условиях современной России, для которой характерны рост и профессионализация преступности. Интересы защиты граждан, общества и государства от преступных посягательств, равно как и усиление гарантий прав человека в уголовном процессе требуют развития, обновления некоторых институтов и норм доказательственного права, повышения их эффективности. Это тем более актуально, что принят новый УПК, нормы которого необходимо правильно понимать и применять.

Учитывая, что новый УПК РФ значительно усилил гарантии прав и свобод личности при производстве по уголовному делу, введя принцип состязательности сторон, а также сформулировал назначение уголовного судопроизводства в виде 1) защиты прав и законных интересов лиц и

организаций, потерпевших от преступления; 2) защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, становится понятным, что острота вопроса о профессиональной деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе приобретает исключительно важное значение. Именно на адвоката государство возлагает конституционно значимую миссию защиты прав и интересов каждого, кто оказывается на месте подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного.

Значительная роль в уголовно-процессуальном доказывании с присущей ему методологией познания объективной истины, особенностями проявления структурных элементов на отдельных этапах производства по уголовному делу принадлежит адвокату-защитнику. Адвокаты-защитники участвуют в уголовном судопроизводстве для того, чтобы помочь задержанным, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым и осужденным в защите их правовых интересов, оказать им квалифицированную юридическую помощь, сделать невозможными фальсификацию доказательств, использование недозволенных методов ведения следствия, нейтрализовать обвинительный уклон предварительного следствия, способствовать постановлению судом законного и обоснованного приговора.

УПК РФ 2001 г. существенно усилил и обогатил возможности адвоката по выполнению профессиональных обязанностей и полномочий в уголовном процессе. Так, допуск адвоката в процесс осуществляется с более ранних этапов расследования, включены дополнительные условия обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве, предусмотрен ряд новых полномочий и видов деятельности адвоката.

Проблемам совершенствования доказательственной деятельности адвоката-защитника в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах не было посвящено практически ни одного специального монографического исследования. До последнего времени деятельность адвоката-защитника с позиции уголовного процесса и криминалистики исследовалась в основном безотносительно к той или иной стадии уголовного судопроизводства (М.О. Баев, В.И. Третьяков), на предварительном следствии (В.А. Калюжная, Г.М. Шафир), а также в сравнении с деятельностью прокурора и суда на судебном следствии (Ю.В. Кореневский).

Теоретической основой работы послужили научные труды Н.С. Алексеева, Л.Е. Ароцкера, О. Я. Баева, М. Ю. Барщевского, Р.С. Белкина, А.Д. Бойкова, А.И. Винберга, Г.А. Воробьева, К.Ф. Гуценко, Р.М.

Жаймиевой, З.З. Зинатуллина, Н.М. Кипниса, А. С. Кобликова, Ю.В. Корневского. В. М. Корнукова, А.М. Ларина, Ю.Ф. Лубшева, П.А., Лупинской, Ю. А. Ляхова, Т. Н. Москальковой, И.В. Миловой, С. А. Пашина, И.Д. Перлова, Н.Н. Полянского, А.Р. Ратинова, Г.М. Резника, В.М. Савицкого, Ю.И. Стецовского, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткуллина, А. А. Хмырова, М.А. Чельцова, Г.М. Шафира, С. А. Шейфера и других ученых. В работе используются концептуальные положения научных исследований отечественных дореволюционных ученых-юристов: П.С. Пороховщикова (П. Сергеич), И.Я. Фойницкого и других.

Объектом исследования избрана деятельность защитника по участию в доказывании по уголовным делам как элемент защитительной деятельности, направленной на достижение благоприятного результата для обвиняемого (подозреваемого) путем юридического спора со стороной обвинения. Предметом исследования являются уголовно-процессуальные нормы и судебная практика по осуществлению защитником доказывания в уголовном процессе с учетом этических норм.

Цели и задачи исследования. Основная цель работы заключается в комплексном исследовании вопросов об участии защитника в уголовно-процессуальном доказывании и формах такого участия. Кроме того, в качестве цели исследования были определены проблемы криминалистического обеспечения процессуального доказывания защитника.

Данная цель конкретизируется в постановке и решении следующих задач:

- определить понятие доказывания в уголовном судопроизводстве с учетом произошедших в уголовно-процессуальном законе изменений;
- выявить признаки доказательственной деятельности защитника;
- установить цели, задачи и пределы доказательственной деятельности защитника;
- продемонстрировать потенциальные процессуальные и криминалистические возможности участия адвоката-защитника в доказывании на различных стадиях уголовного судопроизводства;
- раскрыть особенности доказывания оправдательных обстоятельств и указать основные способы их выявления;
- выявить особенности доказательственной деятельности защитника с учетом этических норм;
- проанализировать полномочия защитника по собиранию доказательств на предварительном следствии;

- выявить особенности деятельности защитника в собирании, представлении и исследовании доказательств в судебном следствии:

- разработать предложения и рекомендации по совершенствованию законодательной регламентации и механизма реализации полномочий защитника в доказывании.

Методологическую основу диссертации составили такие методы, как диалектический, исторический, социологический, системно-структурный, сравнительно-правовой, логико-юридический, статистический и другие.

Нормативной базой исследования послужили: Конституция Российской Федерации 1993 года; международно-правовые документы: современное и ранее действовавшее уголовно-процессуальное законодательство России; Постановления Конституционного Суда РФ.

Эмпирическую базу составили: опубликованная судебная практика; статистические данные за 2003-2005 годы суда Ленинского района г. Краснодара и Краснодарского краевого суда; результаты изучения 208 уголовных дел, рассмотренных указанными судами в 2003-2005 г.г., в том числе 72 уголовных дел, рассмотренных с участием присяжных заседателей. Для обоснования выводов диссертантом использованы результаты опроса практических работников (43 адвокатов).

Научная новизна диссертации обусловлена тем, что это одно из немногих монографических исследований, посвященных вопросам комплексного исследования процессуальных и криминалистических проблем участия защитника в доказательственной деятельности при установлении обстоятельств уголовного дела. Разработан новый подход к определению понятия доказывания по уголовным делам с учетом активного участия в этом процессе защитника. Предложено решение ряда дискуссионных вопросов теоретического и практического характера. В частности, сформулирован подход к возможности осуществления защитником собирания доказательств в стадии предварительного расследования, определены пределы доказательственной деятельности защитника, сообразно целям и задачам его участия в доказывании и с учетом принципа состязательности. Высказан ряд предложений по установлению действительной состязательности в стадии предварительного расследования и т.д. В исследовании сформулирован ряд предложений по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства и практики его применения. Кроме того, предложены некоторые тактические приемы доказательственной деятельности защитника. Комплексно исследуется вопрос о способах выявления и доказывания защитником оправдательных обстоятельств.

Положения, выносимые на защиту:

1. Определение понятия доказывания: уголовно-процессуальное доказывание — это деятельность субъектов уголовного судопроизводства, осуществляемая в установленной законом форме и в определенных им пределах, в целях познания и установления обстоятельств преступного события и обеспечения достижения целей иных участников уголовного судопроизводства.

2. Вступление защитника в производство по уголовному делу должно осуществляться в целях обеспечения права лиц, против которых ведется уголовное расследование, на защиту либо в случаях прямо предусмотренных в уголовно-процессуальном законе.

3. Защитник является субъектом уголовно-процессуальной деятельности и, следовательно, также и субъектом доказательственной деятельности. В силу своего процессуального положения защитник обязан осуществлять доказывание. Доказательственная деятельность защитника может иметь как процессуальную, так и непроцессуальную форму. В любом случае результатом этой деятельности могут быть сведения, но не процессуальные доказательства.

Деятельность защитника по доказыванию обстоятельств, имеющих значение для обвиняемого и способствующих достижению целей защиты, должна отвечать требованию законности.

4. В целях оптимизации доказательственной деятельности защитника целесообразно установить дисциплинарную ответственность адвокатов-защитников за невыполнение либо ненадлежащее выполнение обязанности по участию в установлении обстоятельств дела, необходимых для оправдания либо смягчения ответственности подзащитного.

5. Целесообразно включить в основу уголовного судопроизводства положение о недопустимости злоупотребления правом (для предотвращения негативных последствий, в том числе от доказательственной деятельности защитника, для иных участников производства по уголовному делу, третьих лиц, а также государства).

6. Определение сущности и особенностей оправдательных обстоятельств и указание на способы их выявления, исследования и использования защитником в доказывании по уголовным делам.

7. Определение методики и тактики защиты на судебном следствии. Методика защиты на судебном следствии - это обусловленная предметом доказывания система средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, используемых защитником в оптимальной последовательности во время своего участия как на судебном следствии в целом, так и в производстве отдельных следственных действий в целях защиты прав и законных интересов подсудимого.

Тактика защиты на судебном следствии - это система научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по участию защитника в организации и планировании судебного следствия, определению им линии своего поведения при использовании средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, во время участия в доказывании, в производстве отдельных следственных действий в целях защиты прав и законных интересов подсудимого.

8. Защитник свободен в выборе тактических приемов при осуществлении доказывания, но обязан согласовывать с подзащитным основное направление защиты и строго его придерживаться.

9. Аргументация необходимости разработки отдельной учебной дисциплины или курса специализации «Теория профессиональной защиты по уголовным делам» для студентов высших учебных заведений.

Теоретическая и практическая значимость работы. Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, могут способствовать дальнейшему развитию научных исследований доказательственной деятельности защитника в уголовном процессе, совершенствованию российского уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики по вопросам участия защитника в собирании и представлении доказательств. Разработанные рекомендации могут быть использованы в законотворческой деятельности, а также в практической деятельности адвокатов, следователей. Они могут использоваться и в учебном процессе юридических вузов.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации изложены автором в пяти опубликованных статьях. Результаты исследования докладывались на заседаниях кафедр уголовного процесса и прокурорского надзора и криминалистики и правовой информатики юридического факультета Кубанского государственного университета.

Структура диссертации. Работа состоит из трех глав, включающих десять параграфов, заключения, библиографического списка использованной литературы и приложения.

Содержание работы

Во Введении обосновывается актуальность темы исследования, раскрываются его цель и задачи, излагаются методология и методика исследования, его научная новизна, положения, выносимые на защиту, а также характеризуется практическая значимость исследования и приводятся сведения об апробации его результатов.

В первой главе «Процессуальные основы участия защитника в доказывании по уголовным делам» исследуется конституционное право на

защиту, раскрывается содержание принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту.

В первом параграфе «Процессуальный статус защитника в уголовном судопроизводстве» раскрывается сущность проблем участия защитника в доказывании по уголовным делам, значение права на защиту и порядок его реализации.

Правовые основы участия защитника в уголовном судопроизводстве базируются на нормах международного права, а также конституционной гарантии каждого гражданина получать квалифицированную юридическую помощь, что в свою очередь вытекает из обязанности государства обеспечить надежную защиту прав и свобод человека и гражданина. Уголовно-процессуальный кодекс РФ регламентирует основания и порядок оказания такой помощи по уголовным делам.

Помимо этого в основе правового статуса защитника-адвоката имеются и нормы морально-нравственного содержания, которые в своей совокупности образуют профессиональную этику адвоката.

Согласно ст.49 УПК РФ защитник — это лицо, осуществляющее в установленном кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В качестве защитников допускаются, прежде всего, адвокаты. Однако по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый (субсидиарный защитник). По большинству дел данное лицо может осуществлять функцию защиты только совместно с профессиональным адвокатом. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. Отличие адвоката-защитника от других лиц, которые могут выступать в деле защитниками, состоит в том, что в процессе производства по делу он не только осуществляет защиту как одна из сторон, но оказывает при этом еще и юридическую помощь.

Помощь адвоката не ограничивается процессуальными и временными рамками уголовного дела в ходе расследования и судебного разбирательства и может включать в себя и предварительные юридические консультации, дачу устных и письменных справок по законодательству, составление различных заявлений и других документов правового характера.

Во втором параграфе «Доказывание: понятие, цели и задачи. Особенности осуществления доказывания защитником» дается определение доказывания и исследуются особенности осуществления этой деятельности защитником.

Защитник - это важнейший участник судопроизводства, на которого законом возлагаются функции не только по оказанию юридической помощи, но и по защите прав и интересов защищаемых лиц. Это значит, что для выполнения своего предназначения в уголовном судопроизводстве защитнику должны быть предоставлены необходимые полномочия. Доказывание - это содержательная сторона уголовно-процессуальной деятельности, создающая основу для принятия процессуальных решений, в том числе таких, которые ограничивают или стесняют определенным образом права участников уголовного судопроизводства. Характер уголовно-процессуальной деятельности и ее направленность таковы, что эти ограничения в первую очередь применяются к лицам, против которых ведется уголовное преследование. Значит, участие защитника в уголовно-процессуальной деятельности без наделения его возможностями по участию в доказывании становится беспредметным. Вывод: участие в доказывании - есть необходимость для защитника.

Исходя из этого, можно уточнить определение доказывания в уголовном судопроизводстве:

Уголовно-процессуальное доказывание - это деятельность субъектов уголовного судопроизводства, осуществляемая в форме, установленной законом и в определенных им пределах, в целях познания и установления обстоятельств преступного события и обеспечения достижения целей иных участников уголовного судопроизводства.

Эти иные цели специфичны для каждого участника. Для их достижения закон определяет совокупность их прав и обязанностей. Однако невозможно достичь никаких процессуальных целей участников, кроме как на основе установления обстоятельств преступления. Не познав этих обстоятельств, ни один субъект процесса не может решить своих процессуальных задач. Таким образом, автор вновь приходит к выводу, что доказывание лежит в основе уголовно-процессуальной деятельности любого субъекта уголовного судопроизводства, а значит и защитника.

В третьем параграфе «Собирание доказательств адвокатом-защитником» исследуется процессуальная регламентация собирания и использования доказательств адвокатом-защитником.

Этапы процесса собирания доказательств подробно регламентированы новым уголовно-процессуальным законом. Основой доказательственной деятельности является принцип состязательности, заключающийся в том, что «функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо» (ч.2 ст. 15 УПК РФ). Это означает, что каждая из сторон самостоятельно, исходя из собственного

внутреннего убеждения, на основе предоставленных сторонам процессуальных полномочий осуществляет доказательственную деятельность.

Действительно, часть 3 ст. 86 УПК РФ перечисляет формы доказательственной деятельности защитника на этапе собирания доказательств: получение сведений, опросы лиц с их согласия, представление документов. В их числе нет следственных действий, т.е. таких форм участия, при которых с соблюдением установленных процессуальным законом требований могут быть получены относимые, а главное допустимые и достоверные сведения. Из этого следует, что та информация, которая может быть получена защитником в рамках предоставленных ему полномочий, не может считаться доказательствами, поскольку в ст. 74 УПК РФ доказательствами признаются лишь те сведения, которые выражены в показаниях, заключении эксперта и специалиста, в вещественных доказательствах, в протоколах следственных и судебных действий и в иных документах. Защитнику не предоставлено право получать сведения в перечисленных формах, тем более, что УПК РФ закрепляет конкретные процедуры, в которых могут быть получены указанные доказательства. Поэтому даже если защитник проведет так называемую независимую экспертизу, она не получит надлежащего уголовно-процессуального признания, так как ее процессуальная форма не будет соответствовать требованиям гл. 27 УПК РФ.

Таким образом, налицо противоречие между предписаниями ст. 86 УПК и ст. 74 УПК РФ. От его разрешения зависит содержание и направление деятельности защитника в доказывании по уголовным делам.

Сущность этапа собирания доказательств в процессе доказывания заключается в формировании доказательственной базы (совокупности доказательств, направленных на подтверждение тех или иных фактов или доводов: в уголовном процессе в целом таковыми являются виновность или невиновность лица), где под «формированием» понимается придание определенной формы, законченности какому-либо явлению. Сведения же об обстоятельствах, подлежащих доказыванию или имеющих значение для уголовного дела (ст.74 УПК РФ), приобретают определенную форму, то есть становятся доказательствами, только после их процессуального закрепления в уголовном производстве, что может происходить только на стадии собирания доказательств (так как на следующей стадии проверке подвергается уже существующее доказательство, процессуально закрепленное).

Исходя из этого, автор считает, что закон не наделил защитника правом собирания доказательств, но не ограничивает его в возможностях получения информации, которая может быть использована в защиту интересов его подзащитного. И данное обстоятельство необходимо учитывать и реализовывать в полном объеме.

Диссертант предлагает дополнить ст. 86 УПК РФ частью 4 следующего содержания:

«4. Материалы, полученные защитником, потерпевшим и другими участниками и представленные следователю, дознавателю или суду приобщаются к делу по их ходатайству мотивированным постановлением следователя, дознавателя, прокурора или судьбы».

Все материалы, представленные защитником, должны быть приобщены к делу и отражены в обвинительном заключении (акте) как доказательства защиты.

В четвертом параграфе «Установление оправдательных обстоятельств защитой» исследуются выявление и использование адвокатом оправдательных обстоятельств в доказывании.

Согласно ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу необходимо доказывать не только наличие события преступления, виновность обвиняемого в его совершении, но и обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, а также обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания, т. е. оправдательные обстоятельства.

Теоретическим аспектам использования оправдательных доказательств, которыми устанавливается отсутствие преступления или невиновность в нем обвиняемого, уделяется явно недостаточное внимание. Это обязывает исследовать особенности выявления и использования оправдательных доказательств защитником. Данные особенности рассматриваются в диссертации.

К оправдательным доказательствам следует отнести и доказательства, опровергающие обвинительные доказательства или ставящие под сомнение их достоверность. Например, сведения о заинтересованности в исходе дела свидетеля, избличающего обвиняемого, или неспособности его воспринимать событие, о котором он свидетельствует, будут такими доказательствами.

В параграфе исследуются определения оправдательных доказательств, сформулированные разными учеными, и указывается позиция автора относительно этих определений. Автором исследуются способы доказывания оправдательных обстоятельств.

Односторонний характер осуществляемого адвокатом доказывания играет решающую роль в определении обстоятельств, которые ему предстоит установить по конкретному уголовному делу. Процессуально-правовая основа для правильного решения данного вопроса закреплена в УПК. Защитник направляет свои усилия на доказывание обстоятельств, касающихся невиновности подзащитного в совершении преступления, характеристики его личности, устранения преступности и наказуемости деяния, смягчения наказания, а также могущих повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Вторая глава «Процессуальные и тактические вопросы участия защитника в доказательственной деятельности в досудебном производстве» посвящена тактике адвоката в процессе собирания и проверки доказательств, порядку процессуального оформления добытой информации, участию защитника в производстве следственных действий.

В первом параграфе «Общие вопросы тактики участия защитника в доказывании в стадии предварительного расследования» исследуются общие вопросы тактики защиты, дается определение понятия тактики защиты. Тактика защиты - это рационально определенная система научных положений и рекомендаций по осуществлению защитительной деятельности адвокатом в наиболее благоприятном для его подзащитного виде.

Исследуются мнения о включении тактики профессиональной защиты в предмет криминалистики. Не соглашаясь с этой точкой зрения, диссертант предлагает дальнейшее развитие тактики защиты осуществлять в виде отдельной учебной дисциплины или курса специализации под предположительным названием «Теория профессиональной защиты по уголовным делам».

Тактика профессиональной защиты носит прикладной характер — тактические приемы применяются для достижения конкретных задач в определенных условиях, связанных с использованием уголовно-процессуального закона. Тактические приемы защиты имеют целевую направленность, которая заключается в осуществлении защиты прав и интересов подозреваемых и обвиняемых. Ни один из этих приемов не может противоречить закону, данным современной науки и этики.

Во втором параграфе «Процессуальные вопросы участия защитника в доказывании в стадии предварительного расследования» рассматриваются особенности участия защитника в доказывании на предварительном следствии при проведении следственных действий.

Участие защитника в следственных действиях уголовно-процессуальный закон допускает в связи с тем, что в этих действиях

участвует подзащитный или следственные действия выполняются по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или самого защитника.

Защитник не просто должен присутствовать, но и активно участвовать в следственных действиях. Он должен помочь обвиняемому сориентироваться в характере его показаний, беседа с ним до допроса на свиданиях (о чем говорилось выше), определить правильность тактических приемов, используемых следователем с точки зрения их соответствия реальному обеспечению права обвиняемого на защиту. В связи с этим адвокат должен возражать по поводу применения тех тактических приемов, которые унижают честь и достоинство допрашиваемого, носят характер угроз, обещаний, обмана, провокаций, основываются на неосведомленности допрашиваемого в вопросах права. Применение подобных приемов может стать основанием для ходатайства о признании недопустимыми результатов допроса.

Что же касается тактики защиты, ее средств и способов, то в этих вопросах защитник действительно имеет полную самостоятельность и не только вправе, но и обязан определять их совокупность в необходимом и достаточном объеме. При этом выборе защитник обязан руководствоваться необходимостью, целесообразностью, возможностью осуществления тех или иных приемов, а также их этичностью. Как правильно отмечается «адвокат должен строго соблюдать основное правило - не навредить своему подзащитному».

Решение об участии в производстве следственных действий, производимых с участием его клиента, адвокат принимает самостоятельно с учетом своих возможностей. Круг таких следственных действий желательно обсудить совместно с подзащитным на этапе вступления адвоката в дело.

В параграфе определяется порядок привлечения специалиста и порядок приобщения заключения, которое дает специалист, к уголовному делу в качестве доказательства. Заключение специалиста, приобщаемое к делу в качестве доказательства, обязательно должно быть оценено с позиций относимости и допустимости, достоверности и доказательственного значения.

Третий параграф касается тактики доказательственной деятельности в досудебном производстве.

Тактика профессиональной защиты носит прикладной характер - тактические приемы применяются для достижения конкретных задач в определенных условиях, связанных с использованием уголовно-процессуального закона. Тактические приемы защиты имеют целевую направленность, которая заключается в осуществлении защиты прав и интересов подозреваемых и обвиняемых.

Учитывая, что у защиты иные, чем у следователя цели участия в следственных действиях, хотя так же, как и следователь, защитник заинтересован в получении определенной информации, у защитника могут быть свои тактические приемы и комбинации.

При участии в следственных действиях защитник должен принимать во внимание, что следователь также будет применять те или иные приемы тактического характера, стремясь к максимальному достижению поставленных целей. Поэтому в задачу защитника при участии в следственных действиях входит своевременное разгадывание тактических приемов следователя и при возникновении нежелательных для защитника и его подзащитного ситуаций реагировать таким образом, чтобы нейтрализовать эти последствия.

В большинстве случаев тактика доказывания защитника на предварительном следствии заключается в том, чтобы получить наибольший объем информации относительно действий и намерений, а также имеющихся результатов органов расследования. Без этой информации защитник действует лишь в приблизительном направлении, не имея возможности полностью представить картину, которая складывается перед следователем. Поэтому у защитника тактика должна быть построена таким образом, чтобы, действуя в интересах подзащитного, получить соответствующую информацию и при этом не выдать ту, которая на этапе расследования могла бы повредить интересам подзащитного.

В результате ознакомления с уголовным делом у защитника, во-первых, должна быть собрана необходимая совокупность документов, необходимых для осуществления защиты в судебном разбирательстве. Во-вторых, у защитника не должно остаться пробелов в определении совокупности доказательств, которыми будет оперировать обвинитель в судебном разбирательстве. Исходя из этого, защитник должен готовить контраргументы. В-третьих, на этапе окончания предварительного расследования защитник должен максимально использовать предоставленные ему полномочия по устранению пробелов в доказательствах, если эти пробелы касаются оправдывающих обвиняемого обстоятельств. Для этого защитник должен заявлять ходатайства о дополнении материалов дела либо о производстве необходимых следственных действий.

Глава третья «Уголовно-процессуальное регулирование и тактические средства доказательственной деятельности защитника в судебном разбирательстве первой инстанции» касается тактики защиты в судебном разбирательстве.

Первый параграф «Доказательственная деятельность защитника в судебном разбирательстве первой инстанции (в обычной форме)» посвящен деятельности защитника в судебном разбирательстве.

Доказательственная деятельность защитника в суде первой инстанции может включать как действия в рамках официального производства по уголовному делу, например, в предварительном слушании, так и самостоятельную деятельность, необходимую для осуществления защиты.

В стадии подготовки судебного разбирательства и в собственно судебном разбирательстве по существу обвинения в настоящее время стороны особое внимание уделяют вопросам допустимости доказательств. В связи с этим защитник должен с повышенным вниманием знакомиться с доказательствами, имеющимися в материалах дела.

Несмотря на то, что в Конституции РФ речь идет о признании доказательств недопустимыми лишь при осуществлении правосудия, определение допустимости или недопустимости фактических данных для доказывания обстоятельств дела возможно, естественно, лицами, осуществляющими производство по делу и на досудебных стадиях уголовного процесса.

Адвокат-защитник, представляя себе информационную модель обстоятельств, подлежащих доказыванию по определенной категории уголовных дел и криминалистическую характеристику соответствующего вида преступлений, сравнивает ее с фактически предъявленным обвинением своему подзащитному.

Особое значение в тактике осуществления защиты в суде имеет вопрос о порядке исследования доказательств. Очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства по делу. Причем первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты (ст. 274 УПК). Поэтому защитник, выстраивая защиту в суде, должен глубоко продумать этот вопрос и представить суду такие доказательства и в такой последовательности, чтобы они подтверждали выбранную линию защиты. При этом адвокат-защитник заявляет ходатайство о проведении любых судебных действий для закрепления информации, в частности: о допросе дополнительных свидетелей, о назначении экспертизы, о приобщении предмета в качестве вещественного доказательства или приобщении того или иного документа. Важность этого приема заключается в том, чтобы суд согласился вызвать и допросить по делу именно тех свидетелей, показания которых будут отвечать интересам подзащитного, а результативность

определяется личной тактикой адвоката: каких дополнительных свидетелей предложить суду для допроса, в какой очередности их допросить, какие задавать им вопросы.

В процессе судебного следствия защитник должен, с одной стороны, активно участвовать в исследовании собранных по делу доказательств: допросах свидетелей, потерпевшего, подсудимого, в осмотрах местности, документов, вещественных доказательств, при назначении и производстве судебной экспертизы, а с другой стороны, представлять суду новые доказательства в пользу своего подзащитного. Проведенным обобщением уголовных дел было установлено, что защитники далеко не всегда занимают активную позицию в деле. Несмотря на принцип состязательности, который требует представления суду доказательств в обоснование занятой по делу позиции, стороны, особенно защитник, на которого возложена важнейшая миссия защиты прав и интересов подсудимого, лишь в редких случаях выполняют ее надлежащим образом. Вывод о низкой активности защитника в доказывании обстоятельств уголовного дела подтверждается следующими данными. Из 156 уголовных дел, по которым были проведены судебные разбирательства, только в 45 протоколах судебных заседаний адвокаты-защитники заявляли ходатайства о приобщении к материалам дела новых документов. В 31 протоколе судебных заседаний не приведено ни одного вопроса защитника к кому-либо из участников дела. В одном из судебных заседаний, протокол которого занимает 117 страниц машинописного текста и фигурируют допросы 17 свидетелей и потерпевших, защитник задавал вопросы только одному из них. Во всех изученных материалах оглашение документов, содержащихся в уголовном деле, проводилось по ходатайствам государственного обвинителя. Ни разу защитник не заявил каких-либо возражений против действий государственного обвинителя или иных участников уголовного дела, хотя ситуации, требовавшие такого возражения, в материалах дела прослеживаются.

Завершает большую и сложную работу адвоката в судебном разбирательстве участие в судебных прениях.

Во втором параграфе «Доказательственная деятельность защитника при рассмотрении уголовного дела мировым судьей» исследуются особенности доказательственная деятельность защитника в мировом суде.

Следует обратить внимание на то, что закрепление предметной подсудности мирового судьи в ч. 1 ст. 31 УПК РФ путем перечисления списка исключений из общего правила о подсудности может вызвать определенные неудобства в правоприменении. По мнению автора, в ч. 1 ст. 31 УПК РФ было бы более рационально перечислить те статьи Особенной

части УК РФ, которые непосредственно относятся к подсудности мирового судьи.

Основные отличия в порядке судопроизводства у мирового судьи касаются производства по делам частного обвинения. Процедура рассмотрения иных уголовных дел не отличается от обычной формы.

Полномочия мирового судьи до начала судебного разбирательства различаются в зависимости от того, по какому уголовному делу они осуществляются: по делу частного обвинения, возбужденному по заявлению потерпевшего, или по поступившему в суд уголовному делу. По уголовным делам частного обвинения адвокат может участвовать и в роли представителя частного обвинителя, и в роли защитника подсудимого. Порядок приглашения, назначения адвоката — общий.

Адвокаты, участвующие на этом этапе производства в качестве представителя частного обвинителя и защитника подсудимого, могут предпринимать действия, связанные с примирением сторон. В случае поступления от них заявлений о примирении, производство по уголовному делу, по постановлению мирового судьи, прекращается в соответствии с ч. 2 ст. 20 УПК РФ.

Закон предусматривает право сторон примириться по делам частного обвинения в любой момент судебного следствия до удаления мирового судьи в совещательную комнату. Адвокат - представитель частного обвинителя и защитник подсудимого обязаны использовать это и, с согласия своих доверителей, постоянно искать возможности такого примирения, которое влечет за собой прекращение уголовного дела. К таким возможностям можно отнести: принесение публичного извинения, возмещение материального ущерба, компенсацию морального вреда и т. п.

Третий параграф «Доказательственная деятельность защитника в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей» касается доказательственной деятельности защитника в суде присяжных.

Следует учесть, что по делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей, на этапе предварительного слушания особенно важное значение имеет реализация защитой своих полномочий на заявление ходатайства об исключении недопустимых доказательств и на возражения против необоснованных ходатайств об исключении доказательств, являющихся допустимыми. Недопустимые доказательства не должны представляться присяжным заседателям, а т.к. все материалы, которые представлены органами расследования, как правило, подтверждают виновность подсудимого, то защитнику надлежит весьма кропотливо изучить весь доказательственный материал, с тем, чтобы у присяжных не сформировалось убеждение о виновности подсудимого на основании

представленных стороной обвинения недопустимых доказательств. Для этого адвокат должен учитывать положения статьи 235 УПК РФ, раскрывающие порядок и правовые последствия заявления ходатайств об исключении доказательств.

Адвокату необходимо учитывать, что УПК РФ заметно расширил возможности судебного следствия как в целях исследования представленных доказательств, так и для получения новой доказательственной информации. Помимо допросов, осмотра вещественных доказательств, местности и помещения, оглашения показаний и документов, производства экспертизы, предусматривается возможность производства также следственного эксперимента, предъявления для опознания лица или предмета, освидетельствования.

В связи с этим будет тактически правильно, если адвокат в подтверждение своей позиции в отношении необоснованности или недоказанности выдвинутого обвинения использует все предоставленные ему законом процессуальные возможности. Это окажет позитивное влияние на восприятие и понимание присяжными заседателями позиции адвоката в отношении его подзащитного.

Тактика защиты на судебном следствии отличается от тактики обвинения, ибо защитник не обязан выяснять факты, изобличающие подсудимого или усугубляющие его вину. Задача защитника ограничивается использованием указанных в законе средств и способов защиты в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность, и оказанием обвиняемому необходимой юридической помощи. Тактика защиты - «система научных положений и рекомендаций, направленных на оптимальное осуществление функции защиты».

Защитительная речь завершает ту большую и сложную работу защитника, которая направлена на охрану прав и законных интересов подсудимого, на обеспечение правильного применения закона, с тем, чтобы не допустить возможной ошибки во вред подсудимому, исключить привлечение к уголовной ответственности и осуждение невиновного. Защищая подсудимого, отстаивая его невиновность или меньшую степень ответственности, подвергая собранные по делу доказательства тщательному и критическому анализу, защитник помогает суду правильно оценить обстоятельства дела, отыскать истину, вынести законный и справедливый приговор. В соответствии с действующим законодательством обязанность доказать на суде виновность подсудимого, обосновать правильность предъявленного ему обвинения лежит на прокуроре. Суд вправе вынести обвинительный приговор только при условии полной и несомненной доказанности виновности подсудимого в инкриминируемом ему деянии. Но

это не освобождает защитника от необходимости доказывать выдвигаемые им положения, обосновывать приводимые им доводы и соображения, аргументировать свои выводы. Иначе все его утверждения останутся голословными, бездоказательными и не окажут влияния на формирование внутреннего убеждения судей, на вынесенное ими решение. Доказательность и убедительность защитительной речи находятся в прямой зависимости от результатов судебного следствия. Речь защитника будет обоснованной только тогда, когда она опирается на тщательно проверенные материалы дела, когда каждый довод подкреплён полученными на судебном следствии объективными данными. Поэтому одной из главных обязанностей защитника в суде является активное участие в исследовании всех доказательств по делу, в проведении допросов подсудимого, свидетелей, потерпевшего, осмотре вещественных доказательств и документов, проверке и оценке выводов экспертов и совершении других судебных действий, направленных на доказывание фактов, имеющих значение для дела.

Основная задача адвоката - убедить суд и присяжных в правильности предлагаемой им оценки доказательств, сообщить суду обо всех обстоятельствах, оправдывающих обвиняемого или смягчающих его ответственность.

В Заключении диссертации формулируются выводы, предложения и рекомендации по совершенствованию законодательства и практики.

20

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Схачяхо И. И. Участие защитника в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы права: теория и практика. Выпуск 4. Сборник научных статей. Краснодар: Кубанский Гос. Ун-т. 2005. 0, 7 п.л.
2. Схачяхо И. И. Некоторые вопросы качества защиты в уголовном процессе // Закон и судебная практика: Сборник научных статей ученых-юристов Краснодарского края и республики Адыгея. Краснодар: Краснодарский юрид. ин-т. МВД России. 2002, 0,25 п.л.
3. Схачяхо И. И. Место теории профессиональной защиты в системе юридических наук // Вестник Адыгейского государственного университета. № 1-3/2003 Майкоп, 2003, 0,45 п.л.
4. Схачяхо И. И. Процессуальный статус защитника в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы права: теория и практика. Сборник научных статей. Краснодар: Кубанский гос. Ун-т. 2004, 0,8 п.л.
5. Схачяхо И. И. Кассационная жалоба в уголовном судопроизводстве и ее особенности // Актуальные проблемы права: теория и практика. Выпуск 4. Сборник научных статей. Краснодар: Кубанский гос. Ун-т. 2005 0, 35 п.л.