

Авг.
М-80

На правах рукописи

МИЛОВА ИРИНА ЕВГЕНЬЕВНА

УЧАСТИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В СОБИРАНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

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

Автореферат диссертации на соискание ученой
степени кандидата юридических наук

САМАРА - 1998

Милова



- 2 -

Работа выполнена в Самарском государственном университете.

Научный руководитель - Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Шейфер С.А.

Официальные оппоненты:

Корнуков Владимир Михайлович, доктор юридических наук, профессор.

Федоров Виталий Иванович, кандидат юридических наук, доцент.

Ведущая организация - Саратовский юридический институт МВД РФ.

Защита состоится 5 февраля 1999г. в 12-00 на заседании диссертационного Совета К. 063.94.07 по защите кандидатских диссертаций в Самарском государственном университете по адресу: 443011 г. Самара, ул. Академика Павлова, 1, ауд. 203, химико-биологический факультет.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Самарского государственного университета.



Автореферат разослан

25 декабря

1998г.

У
д

75 74

Актуальность исследования. Конституция РФ, отдавая приоритет правам и свободам человека и гражданина, провозгласила право граждан на судебную защиту и существенно укрепила право обвиняемого и подозреваемого на получение квалифицированной юридической помощи. В соответствии с Концепцией судебной реформы в РФ заметно расширены возможности участия защитника в производстве по делу. Новые законоположения требуют тщательного исследования различных форм деятельности адвоката-защитника.

Формирование правового государства делает необходимым существование сильной профессиональной защиты на всех стадиях уголовного судопроизводства. Особенно важным это представляется на стадии предварительного расследования, где формируется обвинение и происходит собирание основного доказательственного материала.

По вопросам участия защитника в уголовном процессе предпринято значительное число исследований. Они касаются сущности самой функции защиты, ее зависимости от обвинения, взаимоотношений защитника и подзащитного и возможности альтернативной позиции защитника, его особого места среди субъектов доказывания.

Данным проблемам в уголовно-процессуальной науке посвятили свои работы Г.Абдумаджидов, Я.С.Аврах, В.А.Адаменко, Н.А.Акинча, М.О.Баев, О.Я.Баев, П.Д.Баренбойм, Р.С.Белкин, В.П.Божьев, А.Д.Бойков, И.Е.Быховский, Т.В.Варфоломеева, Л.В.Виницкий, Л.Е.Владимиров, В.Н.Галузо, И.Ф.Герасимов, В.Н.Григорьев, А.П.Гуляев, И.М.Гуткин, П.М.Давыдов, В.Я.Дорохов, С.П.Ефимичев, З.З.Зинатуллин, А.С.Кобликов, Л.Д.Кокорев, Г.Н.Колбая, Э.Ф.Куцова, А.М.Ларин, И.А.Либус, А.Лобанов, И.М.Лузгин, П.А.Лупинская, З.В.Макарова, В.П.Нажимов, И.Д.Перлов, И.Л.Петрухин, Р.Д.Рахунов, А.П.Рыжаков, Г.Д.Саркисянц, В.Д.Спасович, Ю.И.Стецовский, В.А.Стремовский, М.С.Строгович, В.Г.Стряпунин, Ф.Н.Фаткуллин, Д.П.Фиолевский, И.Я.Фойницкий, М.П.Шаламов, С.А.Шейфер, А.А.Эйсмэн, П.С.Элькинд, М.Л.Якуб и другие авторы.

В то же время значительно меньше внимания было уделено анализу права адвоката-защитника на участие в собирании доказательств, реализация которого весьма значима для эффективной защиты подозреваемого, обвиняемого.

Закон РФ от 23 мая 1992 года "О внесении изменений и дополнений в УПК РСФСР" внес существенные изменения в формы участия адвоката-защитника в доказывании. Теперь защитник участвует в деле, а, следовательно, в доказывании с более раннего момента, чем прежде, а именно с момента предъявления обвинения обвиняемому или с момента задержания подозреваемого и заключения его под стражу /ст.47 УПК РСФСР/.

Новая редакция ст.51 УПК РСФСР представляет защитнику право с момента допуска к участию в деле участвовать только в допросе подозреваемого и обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием.

Не вызывает сомнения, что введение защиты с более ранних этапов расследования способствует повышению ее эффективности в целом и эффективности доказывания, в частности.

4
5
6

Положительным является и то, что согласно ст.51 УПК РСФСР теперь не требуется разрешения следователя на участие защитника в следственных действиях. В то же время законодатель ограничил участие защитника только теми следственными действиями, которые производятся с участием подозреваемого и обвиняемого. Прежняя редакция ст.51 УПК РСФСР в этом плане создавала для защиты более широкие возможности, так как круг следственных действий, в которых имел право участвовать защитник, не имел ограничений. Таким образом, с одной стороны, имеет место расширение прав защитника, а с другой, их известное ограничение.

В свете сказанного представляет интерес вопрос о том, как реально повлияло на действенность защиты новое законодательство. В первую очередь, важно выяснить получает ли практическую реализацию право защитника участвовать в следственных действиях, в которых участвует и подзащитный, и в какой мере оно используется для установления обстоятельств, способствующих защите. Этот аспект ранее не подвергался отдельному исследованию. Диссертационное сочинение В.А.Калюжной "Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях" /июнь 1998г./, в основном, сосредоточено на разработке понятия тактики защиты, понятия тактического приема, классификации тактических приемов и в значительно меньшей мере касается практики участия защитников в следственных действиях. Кроме того, участие в них защитника не рассматривается как форма его участия в доказывании, чем необоснованно сужается предмет исследования.

Сказанное определило выбор темы диссертационного исследования, ее актуальность как с теоретической, так и с прикладной, практической точек зрения.

Цель исследования состоит в обобщении и теоретическом осмыслении опыта, складывающегося на основе обновленного законодательства, разработке правовых форм участия защитника в собирании доказательств, включая производство следственных действий, для чего ставится задача провести серию эмпирических и социологических исследований практики деятельности адвокатов защитников.

При этом необходимо:

- на основе анализа норм уголовно-процессуального законодательства определить: достаточно ли процессуальных прав имеет адвокат-защитник для осуществления функции защиты на предварительном расследовании;
- изучить роль и место защитника в доказывании, обуславливающих односторонний характер его процессуальной деятельности и выявить специфику отдельных форм его участия в нем;
- исследовать общие, наиболее существенные проблемы участия адвокатов-защитников в следственных действиях;
- раскрыть особенности участия защитников в конкретных следственных действиях, проанализировав при этом возможности, которыми располагает адвокат-защитник для сбора материала, необходимого для защиты;
- определить факторы, влияющие на принятие защитником решения об участии /неучастии/ в следственных действиях;
- разработать тактические рекомендации, обеспечивающие более эффективное участие защитников в других формах собирания доказательств.

Предусмотрено также выявить обстоятельства, препятствующие активному и реальному участию защитников в следственных действиях и наметить возможности их преодоления на практике, рассмотреть проблемы совершенствования правовых основ участия защитников в следственных действиях и высказать свою точку зрения относительно идеи параллельного адвокатского расследования.

Методологическую основу исследования составляет Конституция РФ. В процессе исследования анализировалось российское уголовно-процессуальное законодательство, изучалась история правовой регламентации участия защитника в следственных действиях, международно-правовые акты по проблемам адвокатуры. Использован значительный объем специальной литературы. В ходе работы применялись методы конкретных социологических исследований, сравнительного правоведения, системно-структурный и статистический подходы.

Для обоснования своих выводов диссертантом использованы и экспертные оценки - результаты опроса практических работников. В этих целях по специальной программе был предпринят опрос 150 адвокатов Самарской областной коллегии адвокатов. Результаты анкетирования систематизированы и изложены в работе.

В диссертационном сочинении использован и метод программированного изучения следственной и судебной практики. Для выявления степени активности и качества участия защитников в следственных действиях по специальной анкете было изучено 200 уголовных дел, рассмотренных судами Самарского региона.

Научная новизна работы определяется, прежде всего, самой темой, практически впервые избранной для специального исследования, а также нестандартной методикой исследования, основанной на сопоставительном анализе норм действующего уголовно-процессуального законодательства и их практической реализации в деятельности адвокатов-защитников. Это позволило разработать рекомендации, направленные на повышение роли защитников в собирании доказательств, на активизацию их участия в отдельных следственных действиях в интересах подзащитного. Наиболее значимыми, имеющими, как теоретическое, так и практическое значение, представляются следующие положения, выносимые на защиту.

1. Показано, что вопреки мнению некоторых ученых, на защитнике не лежит обязанность доказывания невиновности подзащитного. Положения ст.51 УПК РСФСР следует трактовать как профессиональный долг, а не как процессуальную обязанность защитника. "Бремя доказывания" возложено не на защитника, а на соответствующие органы государства.

2. Исходя из того, что собирание доказательств выступает как процесс восприятия и отражения в материалах дела информации, заключенной в следах события, показано, что участие защитника в этом процессе, в том числе и в следственных действиях, означает, что он имеет возможность активно влиять на формирование доказательств в интересах защиты.

3. Обоснован вывод о целесообразности и полезности участия защитников в следственных действиях, поскольку полученная при этом информация дает значительный по объему защитительный материал, а само участие способствует

установлению доверительных отношений с подозреваемым, обвиняемым, оказывает им моральную и психологическую поддержку.

4. Высказана точка зрения, что участие защитника в следственных действиях - это его право, а не обязанность, которым он может воспользоваться, исходя из обстоятельств дела, и интересов подзащитного, а также тактических соображений защиты. Нельзя считать, что отказ защитника от участия в следственном действии равнозначен отказу от защиты.

5. Сформулирован вывод: если защитник ходатайствует о допуске его к участию в следственных действиях с участием подзащитного, а следователь не уведомляет его о предстоящем следственном действии, вследствие чего защитник в нем не участвует - данное нарушение следует считать существенным нарушением права на защиту.

6. Установлена достаточно высокая активность защитников в ходе допросов подозреваемых и обвиняемых и очных ставок с их участием. В то же время выявлены случаи, когда следователи стремятся свести роль адвоката-защитника лишь к присутствию при следственных действиях с целью удостоверения факта признания обвиняемым вины.

7. Отмечено, что защитники практически не участвуют в назначении экспертизы на предварительном следствии, хотя возможности защиты здесь достаточно широки. Одна из причин пассивности адвокатов-защитников - слабое знание методик и возможностей экспертизы. С другой стороны, сказывается и тенденция следователей знакомить обвиняемого /и его защитника/ с материалами экспертизы по окончании предварительного следствия.

8. Рассмотрена проблема сочетания следственной тайны с обязанностью защитника всегда отстаивать интересы подзащитного. Приоритет в этом вопросе должен быть отдан установлению истины по делу, что вряд ли совместимо с предварительным уведомлением защитника о производстве неотложных следственных действий /обыска, выемки, осмотра/.

9. Выявлена тенденция, выражающаяся в росте интереса защитников к участию в таких следственных действиях как предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте. Поскольку, как оказалось, защитники не всегда правильно представляют цель проведения и содержание указанных интегрированных следственных действий, разработаны предложения по повышению эффективности участия в их проведении.

10. Обоснована необходимость дальнейшего законодательного расширения права защитников на участие в собирании доказательств и процессуальных гарантий подобного участия. Предпроцессуальная познавательная деятельность защитника (опрос частных лиц, истребование документов, обращение к частным детективам и др.) должна быть закреплена в законе, т.е. получить процессуальный статус действий по собиранию доказательств, а ее результаты должны рассматриваться как доказательства. Аргументируется целесообразность предоставления защитнику права на проведение экспертизы на началах состязательности, а также права участвовать во всех следственных действиях /за исключением неотложных/. Также предлагается закрепить в законе обязанность следователя извещать защитника о предстоящем проведении следственных действий.

11. Обоснована необходимость приравнять права защитника при назначении и производства экспертизы к правам обвиняемого, обозначенным в ст.185 УПК РСФСР. Для этого следует изменить редакцию указанной нормы следующим образом: "При назначении и производстве экспертизы обвиняемый и его защитник имеют право..."

12. Сформулирован вывод о целесообразности предоставления защитнику по делам несовершеннолетних и лиц, страдающих физическими или психическими недостатками, права знакомиться со всеми материалами уголовного дела уже с момента предъявления обвинения.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в разработке рекомендаций, направленных на преодоление отстраненности защитников от участия в собирании доказательств, в том числе, в различных следственных действиях, на расширение объема материала, получаемого защитником и необходимого для оказания действенной помощи подзащитному.

Проанализированы возможности получения защитительного материала при участии защитников в конкретных следственных действиях подготовлены предложения по методике и тактике такого участия с учетом специфической цели того или иного следственного действия.

Выявлены причины нежелания адвокатов-защитников участвовать в некоторых следственных действиях, таких как осмотр, освидетельствование, назначение и производство экспертизы и намечены реальные пути изменения сложившегося негативного отношения.

Эти положения и выводы могут быть использованы в практической деятельности адвокатов, в преподавании курса уголовного процесса и соответствующих спецкурсов.

Апробация работы. Основные теоретические положения работы и предложения по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства, практической деятельности адвокатов-защитников по участию в собирании доказательств изложены в опубликованных пяти статьях автора. Они также доложены на научно-практических конференциях кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского госуниверситета в 1995-1998 г.г., на семинарах адвокатов Самарской областной коллегии адвокатов в 1995-1998 г.г., на научно-практической конференции адвокатов юридической консультации № 1 гор. Самара в 1996г. и на занятиях со стажерами-адвокатами, проводившихся Самарской областной коллегией адвокатов в 1997г.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, подразделенных на девять параграфов, и заключения.

Содержание работы

Во введении обосновывается актуальность диссертационного исследования определяются его цели, научная новизна и практическая значимость, излагаются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава "Адвокат-защитник, как субъект доказывания" посвящена анализу дискуссионных вопросов участия адвоката-защитника в доказывании. В ней приводятся суждения о понятии доказывания и о его структуре, месте

адвоката-защитника среди других субъектов доказывания, формах участия защитника в собирании доказательств.

Автор поддерживает высказанную в процессуальной литературе "широкую" трактовку доказывания, охватывающую наряду с логическими операциями по обоснованию конечного вывода и внешнепредметную познавательную деятельность. При этом диссертант исходит из тезиса о наличии в ней трех составляющих, а именно: собирания, проверки и оценки доказательств. Это позволяет вывести доказательственную деятельность защитника за пределы произнесения защитительной речи.

Исходя из представления о субъектах доказывания, как об участниках уголовного процесса, выполняющих одну из процессуальных функций при собирании, проверке и оценке доказательств, автор исследует процессуальное положение защитника. Характеризуя последнее, диссертант отмечает, что деятельность защитника двуедина: с одной стороны, он отстаивает права и охраняемые законом интересы подозреваемого, обвиняемого, а с другой, действует в общественных интересах. Обосновывается вывод, что защитник, представляя интересы подозреваемого, обвиняемого, пользуется при их отстаивании определенной самостоятельностью. В то же время подчеркивается односторонность его деятельности, поскольку по смыслу ст.51 УПК РСФСР защитник - это участник процесса, выясняющий только оправдывающие и смягчающие обстоятельства, и на него не распространяется требования о всесторонности исследования, способное подтолкнуть защитника к установлению неблагоприятных для подзащитного обстоятельств дела.

Под таким углом зрения детально освещается функция защиты, как деятельности, состоящей в формулировании и отстаивании вывода о том, что обвиняемый и подозреваемый не совершали преступления либо что деяние и лицо, его совершившее, не столь опасны, как утверждают участники процесса на стороне обвинения.

Автор считает, что для адвоката-защитника обвиняемого /подозреваемого/ - защита его единственная процессуальная функция, особая цель участия в судопроизводстве, при реализации которой:

-защитники обязаны использовать все указанные в законе средства и способы защиты;

-не несут обязанности оценки доказательств, установленной ст.71 УПК РСФСР для органов государства, но в то же время оценивают доказательства для обоснования своей позиции и сообщают эту оценку органу расследования и суду, хотя она и не обязательна для последних;

-обладают недостаточными процессуальными возможностями собирать доказательства и, главным образом, могут их только представлять;

Затронута проблема коллизии защиты, которая, по мнению диссертанта, возможна в выборе средств защиты, в определении момента представления доказательств, но не допустима по вопросу о виновности.

На основе представлений о защитнике, как об активном субъекте доказывания, рассмотрены формы, в которых защитник участвует на первоначальном этапе доказывания на стадии предварительного расследования - истребование документов; представление доказательств; заявление ходатайств; участие в следственных действиях.

Отмечается, что адвокату-защитнику весьма затруднительно реализовать на практике право представлять доказательства, что в определенной степени обусловлено несовершенством правового регулирования.

Так, по смыслу ч.1 ст.69 УПК РСФСР фактические данные становятся доказательствами на предварительном следствии только после принятия их следователем, лицом, производящим дознание, прокурором в качестве таковых. Если перечисленные органы отказываются принять материалы, представленные защитой, то при всей их значимости, они не приобретут статус доказательств. Одновременно закон /ч.2 ст.70 УПК/ в противоречии с вышесказанным упоминает, что защитник представляет доказательства, из чего следует, что фактические данные, представляемые защитником, являются доказательствами еще до их принятия следователем, лицом, производящим дознание, прокурором.

С другой стороны уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает права защитника собирать доказательственные материалы. Только ст. 15 Положения об адвокатуре РСФСР представляет защитнику право запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики, и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи. Как видно из данных эмпирических исследований, это право, в основном, реализуется лишь путем представления письменных документов.

Рассматривая ходатайства, как форму собирания доказательств, автор подчеркивает, что наряду с многочисленными ходатайствами по вопросам расследования (о переквалификации, о прекращении дела и т.д.) этот институт имеет важное значение и может оказаться весьма эффективным способом собирания доказательств. Так, защитник вправе ходатайствовать о вызове новых, ранее недопрошенных свидетелей, о проведении очных ставок, о назначении дополнительных и повторных экспертиз, о выемке необходимых документов. При этом он должен иметь достаточно ясное представление о том, что по своему содержанию полученные данные могут носить защитительный характер. Однако, анализ ходатайств, заявляемых адвокатами-защитниками на практике, показывает, что они касаются только прекращения уголовного дела или изменения квалификации обвинения. Таким образом, данная форма участия защитника в собирании доказательств явно недостаточно используется в интересах подзащитных.

В работе подвергнута детальному анализу специфика такой формы участия защитника в доказывании, как его участие в следственных действиях. При этом отмечается, что недопустимо низводить роль адвоката-защитника до уровня простого статиста, регистратора полученного от подзащитного признания вины.

Опираясь на познавательную характеристику следственных действий и на высказанные ранее соображения о функции защиты, автор показывает, в каком направлении должен действовать защитник, участвующий в следственных действиях, подтверждая свою точку зрения примерами из практики.

В самом общем виде смысл участия защитника в следственных действиях видится в следующем:

- а) получение информации, значимой для защиты;

б) контроль за правильным проведением следственных действий с целью не допустить упрощения сложных следственных действий, сведения их к "закреплению признания";

в) предотвращение нарушений прав обвиняемого и подозреваемого при проведении следственных действий;

г) наблюдение за объективностью и полнотой фиксации результатов следственных действий, поскольку протокол - это окончательный результат следственного действия, имеющий доказательственное значение.

Из смысла закона / ст. 51 УПК/ вытекает, что участие в следственных действиях - это право, а не обязанность защитника, и оно может рассматриваться как его профессиональный долг лишь в тех случаях, когда участие в следственных действиях может привести к получению необходимого защитительного материала.

Во второй главе "Правовые основы и практика участия адвоката-защитника в следственных действиях" рассмотрены проблемы, связанные с этой формой участия защитника в доказывании.

Предпринята попытка осветить почти неисследованный в процессуальной науке вопрос об истории правовой регламентации участия защитника в следственных действиях, который представляется весьма значимым в связи с подготовкой нового Уголовно-процессуального кодекса.

Изучение норм, регулирующих расследование в дореформенном /до 1864г./ уголовном процессе России, позволило сделать вывод, что участие защитника в следственных действиях, как и в предварительном следствии в целом, законом не предусматривалось. Как правильно отмечено Ю.Сорокиной, в незначительной степени функцию защиты на предварительном следствии осуществляли депутаты от сословий. Они, как правило, не выступали против неправомερных действий следователя и их присутствие носило формальный характер.

При разработке Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. первоначально предполагалось допустить защитника со стадии предварительного следствия. Однако это предложение не было реализовано. В первые послереволюционные годы отмечают попытки реализовать идею о допуске защиты на предварительное следствие. Так, по Декрету о суде № 1 в качестве защитников допускались все "честные, ничем неопороченные люди, пользующиеся гражданскими правами". К сожалению, впоследствии законодатель отказался от допуска защитника на следствие, что отразилось и в Уголовно-процессуальных кодексах 1922, 1923г.г. Это, на наш взгляд, нанесло немалый вред правосудию и, в частности, стало одним из условий, создавших возможность необоснованных репрессий в 30-ые и 40-ые годы.

Автор отмечает, что с принятием в 1960 г. УПК РСФСР, в целом, развитие уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего участие защитника в следственных действиях, идет позитивным путем. Однако до 1992г. ст.51 УПК РСФСР разрешала защитнику по делам несовершеннолетних и лиц, неспособных защищаться, участвовать в любых следственных действиях, независимо от участия в них обвиняемого. Это делало круг возможного участия защитника неограниченным, а принятие решения о его необходимости было исключительно прерогативой самого защитника, что подчеркивало его

процессуальную самостоятельность и активность в доказывании. Справедливости ради следует отметить, что данное положение закона на практике не находило применения из-за противодействия органов расследования.

После принятия Указа Президиума Верховного Совета РСФСР, от 26 июня 1972 года, внесшего изменения в ст. 47 УПК РСФСР, прокурор своим постановлением мог допустить защитника к участию в деле с момента предъявления обвинения, если считал, что таковое будет способствовать полному, всестороннему и объективному исследованию обстоятельств дела. И это нововведение не получило реализации, практически защитники на предварительном следствии с указанного момента не участвовали.

Таким образом, робкие попытки допустить защитника к участию в следственных действиях не увенчались успехом.

Существенным шагом в расширении правомочий защитника на предварительном следствии стало принятие Закона РФ от 23 мая 1992 года "О внесении изменений и дополнений в УПК РСФСР". В соответствии с ним защитник участвует в деле с момента предъявления обвинения обвиняемому или с момента задержания подозреваемого и заключения его под стражу /ст.47 УПК/, и с этого момента вправе участвовать в следственных действиях, производимых с участием подзащитных.

Предпринятое изучение уголовных дел показало, что защитники наиболее часто участвуют в допросе подозреваемого и обвиняемого. Это вполне объяснимо, поскольку ст.49 УПК РСФСР предусматривает значительную по объему категорию дел, по которым участие защитника является обязательным. Кроме того, допрос подозреваемого, обвиняемого - это одно из наиболее информативных следственных действий, участие в котором законодатель прямо называет правом защитника /ч.2. ст.51 УПК/. В то же время исследование выявило достаточно широкое участие защитников в производстве очных ставок /по 124 из 200 изученных дел - 60%/.

Автор полемизирует с суждением, высказанным в литературе Н.А.Громовым, Н.А. Селивановым, А.Д. Черкасовым, что участие защитника в допросах подозреваемого, обвиняемого полезно не только для допрашиваемых, но и для следователя, который получает дополнительную возможность исправить свои промахи. Однако цель участия защитника состоит не в даче советов следователю и "подсказок" ему в части допущенных процессуальных нарушений, а в том, чтобы защитить интересы подзащитного, именно они являются для защитника приоритетными. Следует помнить, что поскольку следователь в определенной степени выполняет функции уголовного преследования, то не дело защитника помогать ему в этом.

Подчеркивается необходимость в ходе допроса тщательно анализировать его результаты, то есть показания подозреваемого, обвиняемого, особенно такие, в которых признается вина, поскольку не исключена возможность самоговора. В то же время при подозрении на самоговор подозреваемого, обвиняемого можно, с позиций защиты, задать им уточняющие вопросы.

Затронута проблема участия защитника в допросе свидетеля и потерпевшего, когда адвокат-защитник ходатайствовал об этом в порядке

п.7ст. 202 и ст. 204 УПК РСФСР. Автор присоединяется к мнению, что подобные ходатайства допустимы в тех случаях, когда после ознакомления с материалами дела у защитника возникает уверенность, что эти лица могут сообщить информацию, полезную для подзащитного, или они уже ранее дали показания такого характера, которые требуют уточнения и дополнения.

Весьма полезно участие защитника при производстве очных ставок обвиняемого, подозреваемого со свидетелем и потерпевшими. Особую значимость подобное участие приобретает, если защитник не знает, какие показания ранее эти лица давали, так как, участвуя в очной ставке он получает значительный объем новой, ранее ему неизвестной информации.

Автор отмечает, что в отличие от ряда других следственных действий, закон не определяет цель очной ставки, что, в некоторой мере, препятствует четкой выработке направления деятельности защитника в данном действии. Этот законодательный пробел следует устранить, указав в УПК, что целью проведения очной ставки является преодоление противоречий в показаниях путем выяснения их причин, коррекции ошибок и опровержении лжи. Правильное понимание этой цели может побудить защитника к большей активности на очной ставке.

Также отмечается, что данное следственное действие представляет определенную сложность для защитника, поскольку ему приходится одновременно анализировать два потока информации, идущей от каждого из участников очной ставки, причем информации противоречивой, вычлняя из нее те сведения, которые могут оказаться полезными для защиты.

Отмечая положительную тенденцию, выявленную на практике и состоящую в том, что защитники, участвуя в допросах обвиняемых и подозреваемых, достаточно активно реализуют свои права и получают нужную защитительную информацию, автор отмечает, что защитники почти не участвуют в производстве осмотров, освидетельствований, хотя подзащитные в них участвуют.

Причины подобной пассивности, по мнению диссертанта, заключаются в том, что защитники не видят возможности использовать результаты следственных действий данной группы для установления обстоятельств, оправдывающих обвиняемого либо смягчающих его ответственность, поскольку нечетко представляют себе цели и доказательственные возможности последних. Вторая причина - следователи не ставят защитника в известность о предстоящем проведении указанных следственных действий. Наконец, эти действия носят неотложный характер и проводятся, как правило, непосредственно после возбуждения уголовного дела, когда ни подозреваемого, ни обвиняемого, ни защитника в процессуальном плане еще нет.

Автор обосновывает вывод, что весьма полезным для подозреваемого, обвиняемого могло бы стать участие адвоката-защитника в осмотре места происшествия, местности, помещений, предметов и документов, в силу высокой информативности данного следственного действия.

Как весьма сложную, автор характеризует ситуацию, когда возникает трудноразрешимая проблема - как сочетать следственную тайну с правом защитника участвовать в проведении следственных действий, в которых участвует и подзащитный. В первую очередь, это касается обыска и выемки,

внезапное проведение которых является условием успеха расследования. Поэтому в этих следственных действиях защитники участвуют редко. Кроме того, они, как правило, производятся, когда обвинение не предъявлено и поэтому защитника в деле еще нет, либо когда подозреваемый или обвиняемый находятся под стражей, что лишает защитника права участвовать в рассматриваемых следственных действиях. При всем том данные эмпирического исследования, предпринятого автором, выявили многочисленные процессуальные нарушения при проведении указанных действий, которые могли быть устранены в случае участия защитника в выемке, обыске. Единственным средством разрешения данной проблемы остается пока тщательный анализ результатов данных следственных действий с точки зрения их относимости и допустимости.

Опираясь на результаты эмпирических исследований, автор выявляет неожиданную, на первый взгляд, тенденцию - интерес защитников к участию в таких сложных по структуре следственных действиях, как предъявление для опознания, следственный эксперимент, проверка показаний на месте. О своем участии в них сообщили соответственно 45 /30%/, 15 /10%/, и 18 /12%/, опрошенных.

К сожалению, при изучении уголовных дел было выявлено мало случаев участия защитников в указанных действиях. Думаем, однако, что участие в них защитника позволяет установить благоприятный для защиты факт-невозможность совершения обвиняемым действий, вмененных ему в вину. Поэтому привлечение адвоката-защитника к указанным следственным действиям, создает хорошие возможности для получения защитительной информации. В то же время требует более четкого определения цели указанных действий.

На основе изучения уголовных дел подвергнута анализу реализация функции защиты в каждом следственном действии данной группы, и выявлено - какую доказательственную информацию, полезную для достижения целей защиты, с учетом познавательной сущности и целей того или иного следственного действия, при этом можно получить.

Обосновывается вывод, что несмотря на отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законодательстве такого следственного действия, как проверка показаний на месте, его следует закрепить в будущем УПК РФ, как оригинальный способ получения доказательственной информации. Познавательная структура данного следственного действия позволяет использовать его защитникам в соответствующих случаях для установления оправдывающих подозреваемого /обвиняемого/ обстоятельств; допустимо даже ходатайство защитника о проведении этого следственного действия, особенно в случаях, когда просматривается самооговор.

Анализ практики показал устойчивую тенденцию роста участия защитников в проверке показаний на месте, проводимой в настоящее время в рамках осмотра. Отмечается также, что следователи нередко сами настаивают на том, чтобы защитник принимал участие в данном следственном действии. Это должно вызвать настороженность защитника. По мнению автора, следователями в подобных случаях движет не забота об обеспечении законных интересов подозреваемого /обвиняемого/. Привлекая защитника к участию в проверке

показаний на месте, следователь рассчитывает на то, что подозреваемый или обвиняемый, признавшийся в присутствии защитника в совершении преступления, не откажется в дальнейшем от своего признания. Если же признание не вызывает у защитника сомнений, участие его в данном следственном действии становится нецелесообразным.

Заключительный раздел главы посвящен проблемам участия адвоката-защитника в назначении и проведении экспертизы на предварительном следствии.¹ В ходе указанного следственного действия защитник обладает широкими возможностями воздействовать на направление расследования. Поэтому их недостаточное использование, в том числе редкое участие защитника в назначении и проведении экспертизы на предварительном следствии, заслуживает решительного преодоления.

Диссертант полагает, что отстраненность защитника от участия в экспертизе на предварительном следствии объясняется сложной процессуальной природой данного следственного действия, сопряженного с применением специальных познаний в науке, технике, искусстве, ремесле и слабым знанием адвокатом методик и возможностей экспертизы. Особую сложность для защитника представляет многоэтапность данного следственного действия, охватывающего и вынесение постановления следователем, и обеспечение прав обвиняемого, и создание условий для полного и объективного исследования экспертом представленных ему объектов, и получения заключения следователем и др. Включение защитника в этот процесс помогло бы предотвратить односторонность и неполноту экспертного исследования и нарушения прав обвиняемого, что нередко имеет место на практике. Поэтому следователи должны представлять защитникам реальную возможность участвовать в ходе экспертизы.

В третьей главе "Проблемы совершенствования правовых основ и практики участия защитников в собирании доказательств" анализируются возможные направления повышения роли защитника, участвующего в собирании доказательств. В свете положений Конституции РФ, закрепляющей право каждого гражданина на квалифицированную юридическую помощь, автор рассматривает наиболее общие проблемы расширения прав защитника на собирание доказательств (отдельные положения о совершенствовании законодательства были изложены ранее).

При этом рассматриваются различные подходы к их разрешению:

- а) введение полной состязательности предварительного расследования, то есть параллельного адвокатского расследования;
- б) введение отдельных элементов состязательности в виде расширения права защитника на получение доказательств.

Автор присоединяется к высказанным в процессуальной литературе суждениям о недопустимости, по многим основаниям, введения параллельного адвокатского расследования, подчеркивая, что на первоначальном этапе

¹Вопрос о том, чем является экспертиза в уголовном процессе, носит дискуссионный характер. Мы исходим из позиции С.А.Шейфера, полагающего, что следственным действием является не само экспертное исследование, а действия следователя по ее назначению и проведению.

расследования весьма трудно, а зачастую и невозможно, определить, какое доказательство формируется - обвинительное или оправдательное и что адвокат-защитник не вправе принимать на себя осуществление действий, сопряженных с применением принудительных мер.

Задуманное как воплощение принципа состязательности на стадии предварительного расследования, адвокатское расследование может обернуться своей противоположностью, а именно уголовным преследованием в отношении подозреваемого, обвиняемого, поскольку проводя его защитник может невольно выявить обстоятельства, отягчающего характера. Диссертант полагает, что закрепление в законе норм о параллельном расследовании повлечет возникновение в уголовном судопроизводстве бессмысленной конкуренции. Сложится положение, при котором сторонами будут по сути производиться одни и те же следственные действия, многократное повторение информации неизбежно приведет к ее искажению, а то и к утрате.

Вместе с тем следует поддержать высказанное в литературе предложение о расширении арсенала средств, с помощью которых защитник может собирать доказательственные материалы. Как правильно отмечают многие исследователи, защитник вправе ознакомиться с местом происшествия, провести его фото-, кино и видео съемку, составить планы и схемы местности, использовать эти материалы для аргументации ходатайств, в частности, по проведению дополнительных следственных действий.

Однако, в современных условиях, эти предложения представляются недостаточными. Следует поддержать позицию авторов Проекта УПК РФ, внесенного депутатами-членами Комитета Государственной Думы по законодательству и судебной-правовой реформе, принятом в первом чтении Государственной Думой, направленную на повышение эффективности защиты на предварительном следствии /ст.82 Проекта УПК/. В Проекте предусматривается наделение защитника правом собирать и представлять предметы, документы и сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе опрашивать частных лиц, а также запрашивать справки, характеристики, и иные документы из различных организаций, объединений, запрашивать с согласия подзащитного мнение специалистов для разъяснения возникающих в связи с оказанием юридической помощи вопросов, требующих специальных познаний. Таким образом "предпроцессуальной" доказательственной деятельности защитника предполагается придать процессуальный характер, с чем нельзя не согласиться. Однако и эти предложения не представляются достаточными.

В частности, необходимо дополнить ст.82 Проекта, указав, что защитник вправе для выявления значимых для защиты обстоятельств прибегнуть к услугам частным детективов, как это принято в уголовном процессе всех цивилизованных стран. Лишение его такой возможности существенно сужает полномочия защитника по реальному собиранию доказательств.

По мнению автора, возможно существенное расширение прав защитника при производстве экспертизы. Следует более широко использовать возможность самостоятельного получения защитником заключения специалистов по спорным вопросам, значимым для защиты. Ростки такой практики уже складываются в

ряде регионов. Полученные в таком порядке данные могут быть введены в доказательственную базу в виде "иных документов" (ст. 88 УПК).

Представляется возможным сделать и дальнейший шаг в этом направлении, признав возможным проведение экспертизы, на началах состязательности, то есть предоставить защитнику право по собственной инициативе обращаться за получением заключения в экспертное учреждение, подобно тому, как таким правом располагают следователь и прокурор. Данное предложение не означает, что автор поддерживает идею адвокатского параллельного расследования, ибо экспертиза - это единственный познавательный прием, который проводит не сам следователь, а эксперт. Не будет его осуществлять и защитник. Подмены следователя здесь не произойдет, основы следственной деятельности подорванными не окажутся, не пострадают и права подзащитных. Последовательное проведение состязательного начала потребует, чтобы подобным правом были также наделены потерпевший и его представитель.

Исходя из общего смысла ст.51 УПК, диссертант полагает, что на защитника следует распространить положения ст.185 УПК РСФСР, и что при производстве экспертизы он обладает такими же правами, что и обвиняемый. Предложено в указанную норму ввести необходимые уточнения, в том числе, закрепив в ней право защитника присутствовать при проведении экспертизы.

В целях повышения эффективности участия защитников в следственных действиях целесообразно отказаться от ограничения круга последних случаями участия в них подзащитных, предоставив защитнику право участвовать в любых следственных действиях, по его выбору (кроме неотложных). Следует также четко определить в законе обязанность следователя обеспечить участие защитника в следственных действиях путем его предварительного уведомления о их предстоящем проведении, причем неисполнение этой обязанности должно быть расценено как существенное нарушение уголовно-процессуального закона, влекущее отмену приговора. Для этого необходимо:

а) внести изменения в ч.2 ст.51 УПК, изложив ее в следующей редакции: "Защитник вправе участвовать в любых следственных действиях, независимо от участия в них подозреваемого, обвиняемого (кроме неотложных)";

б) нормативно закрепить положение об обязанности следователя извещать защитника о проведении следственных действий, если он или его подзащитный ходатайствуют об участии в них защитника;

в) предоставить защитнику право знакомиться со всеми материалами уголовного дела уже с момента предъявления обвинения по делам несовершеннолетних и лиц, страдающих физическими или психическими недостатками, как это имело место до изменения ст.51 УПК Законом от 23 мая 1992 года. По остальным категориям дел целесообразно сохранить право защитника знакомиться с результатами следственных действий, в которых подзащитный участвовал, а защитник нет.

В работе сформулированы и другие предложения по совершенствованию уголовно-процессуального закона (в т.ч. об уточнении целей ряда следственных действий). Наряду с этим в ней анализируются факторы тактического порядка, обуславливающие необходимость участия защитника в следственных действиях,

и определяются основания принятия решений по вопросу о том участвовать или нет защитнику в конкретном следственном действии, ходатайствовать ли о его проведении или воздержаться от этого. В ситуации, когда необходимо восполнить пробелы следствия, устранить нарушения процессуальных норм эта проблема приобрела особую остроту. Автор приходит к выводу, что если у защитника нет твердой уверенности в полезности участия его в следственных действиях в интересах защиты, а также, если он полагает, что подобное участие будет использовано следователем для подкрепления ранее полученного от подозреваемого, обвиняемого признания, то следует воздержаться от участия в следственных действиях.

Затронуты тактические проблемы:

а) нравственно-этические аспекты участия защитника в следственном действии в случаях, когда подзащитный, с учетом его индивидуальных психологических особенностей, особо нуждается в поддержке и не должен оставаться один на один со следователем, что чревато нарушением его прав;

б) целесообразность незамедлительного реагирования защитника на допущенные следователем процессуальные нарушения и, как альтернатива этому - о возможности отложить соответствующие шаги до судебного разбирательства с тем, чтобы поставить вопрос о недопустимости доказательства, полученного с нарушением закона;

в) реагирования на допущенные органами предварительного расследования пробелы в сборе доказательственного материала, в частности, путем заявления ходатайств о собирании дополнительных доказательств;

г) тактики участия защитника в допросе обвиняемых и подозреваемых, в том числе предотвращения "психологических ловушек" и других неправомерных приемов допроса.

В Заключениях изложены основные выводы, к которым пришел автор по результатам диссертационного исследования.

По теме диссертации опубликованы следующие работы

1. Участие адвоката-защитника в следственных действиях // Межвузовский сборник научных статей. Серия юриспруденции. Тольятти. 1996. № 4. - 0, 3 п. л.

2. Процессуальные и тактические аспекты участия защитника в следственных действиях // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам. Самара: Самарс. гос.ун-т. 1996. - 0, 5 п. л.

3. Участие адвоката в следственных действиях // Рос. юстиция. 1996. № 11. - 0, 2 п. л.

4. Процессуальные и тактические аспекты участия защитника в следственных действиях // Вестник университета Российской Академии образования. М. 1997. 1. - 0, 7 п. л.

5. Процессуальные и тактические аспекты участия адвоката-защитника в допросе потерпевшего // Теория и практика юриспруденции. Самара: Самар. муницип. Ун-т Наяновой. 1998. - 0, 4 п. л.

Українська юридична
академія
Ізв. № 7574

№ 0203316 от 04.12.96 подписано в печать
Форм.лист. 60x84/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Объем 1 печ.л. Тираж 100 экз. Заказ № _____
Издательство "Самарский университет"
443011 г.Самара, ул.Ак.Павлова, 1
УОП СамГУ ПЛД № 67-43 от 12.02.98