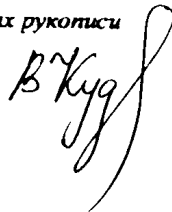


12.00.09
К 889

На правах рукописи



Кудрявцев Владислав Леонидович

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА НА СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ**

Специальность 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика
и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность»

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук



Работа выполнена на кафедре уголовного права и уголовного процесса Южно-Уральского государственного университета.

Научный руководитель –

доктор юридических наук, профессор Макарова З.В.

Официальные оппоненты:

доктор юридических наук, профессор Григорьев В.Н.,

кандидат юридических наук, доцент Шимановский В.В.

Ведущая организация – Уральская государственная юридическая академия.

Защита состоится «20» июня 2002 года, в 14⁰⁰ часов, на заседании диссертационного совета К. 212.298.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук при Южно-Уральском государственном университете по адресу: 454080, г. Челябинск, пр. им. В.И. Ленина, 76.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Южно-Уральского государственного университета.

Автореферат разослан «16» мая 2002 года.

Ученый секретарь

диссертационного совета

кандидат юридических наук,

доцент



Демидова Г.С.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Уголовно-процессуальный кодекс РФ провозгласил в качестве одного из назначений уголовного судопроизводства: защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (п.2 ч.1 ст. 6). Тем самым, на государственном уровне было признано, что компетентные органы государства и их должностные лица не всегда действуют в рамках закона, нарушают его и поэтому необходима защита личности от этого.

Защиту призван прежде всего осуществлять профессиональный юрист - адвокат-защитник и причем на достаточно высоком уровне. Это закономерно потому, что государство именно на него возлагает обязанность по оказанию каждому желающему квалифицированной юридической помощи (ч.1 ст. 48 Конституции РФ).

Оказание квалифицированной юридической помощи подсудимому на судебном следствии адвокатом-защитником немислимо не только без знания им уголовно-процессуального законодательства, но и криминалистики.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает, что, в какой процессуальной форме, в каком порядке должен делать адвокат-защитник на судебном следствии. Но он не определяет, как защитник будет исполнять свои обязанности, как именно ему следует действовать по делам той или иной категории, в той или иной конкретной защитной ситуации, какие тактические приемы использовать, чтобы получить максимум пригодной для защиты прав и законных интересов подсудимого информация и без малейшего ухудшения его положения. Такие опасения оправданы, поскольку судебное следствие строится по принципу состязательности сторон, когда адвокату-защитнику противостоит сторона обвинения, готовая в любой момент воспользоваться допущенной стороной защиты оплошностью или

ошибкой и использовать ее в своих целях. Тем более, что ведущую роль среди субъектов стороны обвинения играет прокурор - профессиональный юрист, обладающий специальными криминалистическими познаниями и навыками по поддержанию государственного обвинения в суде.

Проблемам совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах не было посвящено ни одного специального монографического исследования, хотя деятельность адвоката-защитника с позиции уголовного процесса и криминалистики исследовалась безотносительно к той или иной стадии уголовного судопроизводства (М.О. Баев, В.И. Третьяков), на предварительном следствии (В.А. Калужная, В.Ю. Резник, Г.М. Шафир), а также в сравнении с деятельностью прокурора и суда на судебном следствии (Ю.В. Корневский). По УПК РСФСР деятельность защитника на судебном следствии подвергалась исследованию Т.П. Николаевой двадцать лет тому назад.

Целью диссертационного исследования является разработка теоретических, практических положений и рекомендаций, необходимых адвокату-защитнику на судебном следствии для защиты прав и законных интересов подсудимого и оказания ему квалифицированной юридической помощи в условиях состязательности.

В рамках представленной работы выдвигались и решались следующие задачи:

- создать понятийную базу, необходимую для раскрытия сущности обозначенной проблемы;
- раскрыть потенциальные процессуальные и криминалистические возможности участия адвоката-защитника как на судебном следствии в целом, так и в производстве отдельных следственных действий;

– исследовать “вечные” проблемы адвокатуры, как то: какое процессуальное положение занимает адвокат-защитник в уголовном судопроизводстве, а также вправе или обязан он участвовать в доказывании;

– органически соединить, показать взаимосвязь и взаимозависимость подготовки и практической реализации средств и способов защиты в достижении поставленной защитником цели;

– обобщить адвокатскую практику применительно к рассматриваемым вопросам.

Методология и методика исследования. Методологическую основу исследования составляют положения материалистической диалектики и другие методы научного познания: сравнительно-правовой, исторический, системного анализа, дедукции, индукции и т.д.

Нормативную базу исследования составили Конституция РФ, Гражданский и Уголовный кодексы РФ, УПК РФ, Федеральный закон РФ “О государственной судебной-экспертной деятельности в Российской Федерации”, “Положение об адвокатуре РСФСР”, а также проект федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”.

Теоретической основой работы послужили научные труды: Я.С. Авраха, В.Д. Адаменко, Н.С. Алексеева, Л.Е. Ароцкера, Г.В. Арцишевского, О.Я. Баева, Р.С. Белкина, А.Д. Бойкова, Т.В. Варфоломеевой, А.И. Винберга, Г.А. Воробьева, В.Д. Гольдинера, К.Ф. Гуценко, А.В. Дулова, Р.М. Жамиевой, З.З. Зинатуллина, Г.А. Зорина, Н.М. Кипниса, Ю.В. Корневского, А.М. Ларина, Ю.Ф. Лубшева, З.В. Макаровой, М.П. Некрасовой, Т.П. Николаевой, С.А. Пашина, И.Д. Перлова, И.Л. Петрухина, Яна Пешака, Г.Д. Побегайло, Н.Н. Полянского, А.Р. Ратинова, Г.М. Резника, А.Л. Ривлина, В.М. Савицкого, Г.П. Саркисянца, Ю.И. Стецовского, М.С. Строговича, Ф.Н. Фаткуллина, М.А. Чельцова, Г.М. Шафира и других ученых. В работе используются концептуальные положения научных исследований отечест-

ленных дореволюционных ученых-юристов, таких как Е.В. Васьковского, С.И. Викторского, П. Сергеевича, И.Я. Фойницкого.

Эмпирическую базу диссертации составили результаты обобщения 850 уголовных дел с участием адвоката-защитника на судебном следствии, а также результаты опроса 75 адвокатов по специальной анкете. Обобщение уголовных дел и опросы адвокатов проводились с 1998 по 2002 годы в федеральных районных судах г. Челябинска и межмуниципальных районных судах г. Москвы. Кроме того, использовались опубликованная практика Верховного Суда РФ, руководящие разъяснения Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (РСФСР) и бывшего Верховного Суда СССР.

Научная новизна исследования заключается в том, что это первое комплексное (уголовно-процессуальное и криминалистическое) исследование проблем участия адвоката-защитника на судебном следствии.

Впервые процессуальное положение защитника исследуется с точки зрения законодательной техники, правил толкования, а также норм нового УПК РФ. Кроме того, исследуются такие понятия, как методика и тактика защиты на судебном следствии.

Впервые предлагается и раскрывается структура методики защиты на судебном следствии по определенной категории уголовных дел, а также показывается соотношение между версией и позицией защиты.

Даны рекомендации по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства России и деятельности адвоката-защитника на судебном следствии, позволяющие ему действительно оказывать подсудимому квалифицированную юридическую помощь.

Предлагаемые рекомендации охватывают не все проблемы совершенствования деятельности адвоката-защитника на судебном следствии, а только некоторые из них, как и заявлено в названии диссертационного исследования. Их выбор

обусловлен наибольшей распространенностью на практике и в то же время наименьшей теоретической разработанностью.

Положения, выносимые на защиту. 1. Роль и значение судебного следствия в обеспечении подсудимому права на защиту с точки зрения деятельности защитника проявляется в следующих аспектах: а) процессуальном – активное и должное осуществление защитником права на защиту подсудимого на судебном следствии в условиях наиболее полного и всестороннего развертывания принципов уголовного судопроизводства способствует надлежащему исследованию обстоятельств дела, служит основой для прения сторон и постановления законного, обоснованного и справедливого приговора; б) тактико-организационном – оптимально и тактически грамотно построенное участие защитника на судебном следствии нейтрализует обвинительный уклон, допущенный по делу органами предварительного расследования, прокурором и судом быстро и эффективно, без малейшего ухудшения положения подсудимого, но с максимально положительным для него результатом; в) воспитательном – деятельность защитника на судебном следствии при надлежащем осуществлении им права подсудимого на защиту показывает подсудимому и всем присутствующим, что каждый, кто обратится к защитнику, получит квалифицированную юридическую помощь, его права и законные интересы будут надежно защищены, законность и справедливость будут восстановлены.

2. Использование криминалистических знаний адвокату-защитнику на судебном следствии позволяет: а) прогнозировать то, что может случиться при складывающейся в процессе рассмотрения дела криминалистической (защитной) ситуации; б) рефлексировать мысли и действия участников уголовного судопроизводства, выбирая оптимальный вариант своего поведения при участии в производстве отдельных следственных действий; в) нейтрализовывать обвинительный уклон, допущенный при производстве по делу органами предварительного рас-

следования, прокурором и судом путем устранения его через систему ходатайств; г) мотивированно рисковать в допустимых законом и нормами адвокатской этики пределах в целях получения максимума информации при минимальных затратах и без малейшего ухудшения положения подсудимого; д) оптимизировать свою деятельность, оперативно и эффективно осуществлять защиту прав и законных интересов подсудимого.

3. Процессуальное положение адвоката-защитника следует определять как самостоятельного участника процесса, осуществляющего защиту прав и законных интересов обвиняемого, а также использующего для этого все не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты. Ни УПК РФ, ни “Положение об адвокатуре РСФСР”, ни проект федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” не отождествляют, а различают понятия защитника и представителя, вкладывая в каждое различный смысл и значение точно также, как и в институты защиты и представительства.

4. Позиция защитника – это его мнение относительно предъявленного обвинения подзащитному. Версия защиты – это обоснованное предположение защитника относительно определенного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на наличие и объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и общее содержание, в целях защиты прав и законных интересов подзащитного. Понятие версии и позиции защиты объединяет то, что они являются средствами защиты. Различие между ними можно провести по следующим основаниям: а) по науке, разрабатывающей дефиницию:

- версия – криминалистика;
- позиция – уголовный процесс;

б) по гноссологической природе:

- версия – инструмент познания объективной действительности;

– позиция – результат познания объективной действительности;

в) по характеру знания:

– версия – вероятное знание для познающего объективную действительность;

– позиция – достоверное (обоснованное) знание для познавшего объективную действительность.

5. Структура методики защиты на судебном следствии по определенной категории уголовных дел состоит из:

– обстоятельств, подлежащих доказыванию по этой категории уголовных дел и криминалистической характеристики соответствующего вида преступлений;

– типичных защитных ситуаций, версий и планирования защитником своего участия на судебном следствии;

– особенностей участия защитника в доказывании на судебном следствии и в производстве отдельных следственных действий в целях защиты прав и законных интересов подсудимого.

6. На защитника возлагаются определенные обязанности, для реализации которых ему даны определенные полномочия (права); использование этих полномочий одновременно является его юридической обязанностью, уклониться от выполнения которой он не вправе. У него нет свободы в выборе варианта поведения, которая есть у обвиняемого: хочу осуществляю свои права, а хочу нет. Но у него есть то, что обычно квалифицируется как усмотрение. Под ним понимается проявление защитником инициативы при выборе средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, в пределах осуществления им защиты прав и законных интересов подсудимого.

7. Участие адвоката-защитника как на судебном следствии в целом, так и в производстве отдельных следственных действий протекает в условиях тактико-организационного риска, когда он действует: а) в рамках состязательности, при

противостоянии ему стороны обвинения, готовой в любой момент воспользоваться допущенной оплошностью; б) в относительно непродолжительных временных промежутках, требующих от него быстрой реакции, концентрации внимания на узловых моментах; в) в динамично развивающейся защитной ситуации, предполагающей использование им только тех средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, и в той последовательности, которые соответствуют складывающейся защитной ситуации; г) при значительном числе неопределенностей, возникающих перед ним в силу сложности и многофакторности исследуемого события. Поэтому предлагается комплексная система мер, состоящая из подготовки и реализации намечаемых в плане средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, соответствующих складывающейся защитной ситуации и способных свести к минимуму или вовсе избежать риска наступления неблагоприятных для подсудимого последствий.

Практическая значимость исследования заключается в том, что сформулированные в нем теоретические и практические положения, рекомендации могут быть использованы для повышения уровня оказываемой адвокатом-защитником юридической помощи подсудимому на судебном следствии, для совершенствования уголовно-процессуального законодательства РФ.

Теоретические выводы и фактический материал, содержащиеся в диссертации, могут быть также использованы и при дальнейших научных исследованиях по проблемам участия адвоката-защитника на судебном следствии. в учебной работе по курсам уголовного процесса и криминалистики, при чтении спецкурсов, посвященных проблемам адвокатуры, судебного следствия и доказательственного права.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждалась и получила одобрение на кафедре уголовного права и уголовного процесса Южно-Уральского государственного университета, а сформулированные в ней положе-

ния нашли отражение в опубликованных научных статьях и учебном пособии. Некоторые результаты исследования используются в учебном процессе, преподавании семинарских занятий по уголовному процессу и спецкурсам “Культура судебного процесса” и “Адвокатура в Российской Федерации”.

Структура и содержание диссертации обусловлены поставленной целью и вытекающими из нее задачами. Работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы и приложений.

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.

Первая глава “Общие вопросы участия адвоката-защитника на судебном следствии” состоит из трех параграфов.

В первом параграф “Роль и значение судебного следствия в обеспечении подсудимому права на защиту” исследуются возможности судебного следствия в обеспечении подсудимому права на защиту, раскрывается содержание принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, подчеркивается его отличие от права подозреваемого и обвиняемого на защиту и указывается, чему он призван служить.

Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, как и каждый принцип уголовного судопроизводства, наиболее полно и всесторонне выражен в стадии судебного разбирательства, где решается основной вопрос уголовного дела о виновности или невиновности подсудимого, который именуется

таким согласно ч.2 ст. 47 УПК РФ после назначения судебного разбирательства по уголовному делу. Поэтому на судебном следствии, как части судебного разбирательства, должна идти речь об обеспечении подсудимому права на защиту.

Среди всех частей судебного разбирательства особое место занимает судебное следствие, ибо задача, стоящая перед судебным разбирательством, главным образом решается на судебном следствии.

Обеспечение подсудимому права на защиту на судебном следствии реально осуществляется благодаря нормативному закреплению обязанности такого органа государства как суда обеспечивать подсудимому на судебном следствии возможность защищаться всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами лично, либо с помощью защитника и (или) законного представителя (ст. 16 УПК РФ).

Несмотря на то, что закон обязывает суд соблюдать право подсудимого на защиту, практика убедительно свидетельствует, что односторонний обвинительный подход к делу еще не изжит. Он выражается в том, что не проверяется алиби подсудимого или доводы подсудимых о совершении преступления другими лицами, не выполняются требования непосредственности и устности исследования судом доказательств и т.п. Диссертант соглашается с Л.С. Халдеевым, что основными причинами обвинительного уклона в деятельности суда являются: а) установка судьи на презумпцию виновности подсудимого; б) слепая, безоговорочная вера судей предварительному следствию; в) нежелание некоторых судей вникать в суть дела; г) торопливость при рассмотрении дела; д) пренебрежение процессуальным законом.

В таких случаях, подсудимому без оказания квалифицированной юридической помощи, гарантированной государством ч.1 ст. 48 Конституции РФ, со стороны адвоката-защитника просто не обойтись. Поэтому, чем активнее он будет на судебном следствии исполнять свои процессуальные обязанности и осуществлять предоставленные ему права, реализуя таким способом право на защиту подсуди-

мого, тем больше будет у него возможностей нейтрализовать обвинительный уклон в деятельности суда, и тем самым оказать подсудимому квалифицированную юридическую помощь, способствуя должному исследованию обстоятельств дела, служа основой для прения сторон, а также постановления законного, обоснованного и справедливого приговора. Без криминалистического обеспечения в этом деле адвокату-защитнику явно не обойтись.

Диссертант выделяет направления в деятельности адвоката-защитника на судебном следствии, которые реализуются благодаря использованию криминалистических знаний.

В конце параграфа делается вывод о том, что роль и значение судебного следствия в обеспечении подсудимому права на защиту с точки зрения деятельности защитника проявляется в процессуальном, тактико-организационном и воспитательном аспектах. Каждый из них раскрывается.

Во втором параграфе «Процессуальное положение адвоката-защитника» исследуется сущность процессуального положения адвоката-защитника, а также решаются связанные с ним вопросы.

В юридической литературе процессуальное положение адвоката-защитника одни авторы (например, В.Д. Адаменко) определяют через его права, предусмотренные законом, другие (например, А.Д. Бойков) – через права и обязанности, третьи (например, В.М. Корнуков) – через права, обязанности и ответственность, четвертые (например, Ю.И. Стецовский) – через его взаимоотношения с другими участниками уголовного судопроизводства, исходя из прав, предоставленных защитнику. Автор считает, что процессуальное положение адвоката-защитника следует определять через его права и обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

В работе приводятся концептуальные положения научных исследований о процессуальном положении адвоката-защитника отечественных дореволюцион-

ных ученых-юристов, таких как Е.В. Васьковского, С.И. Викторского, П. Сергеева, И.Я. Фойницкого.

На всем протяжении истории советского уголовно-процессуального законодательства до конца 1958 года защитник рассматривался как представитель обвиняемого. Но ситуация изменилась с принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в 1958 году и принятом в соответствии с ними УПК РСФСР 1960 года, где термин “представитель” перестал обозначать защитника. Это нашло отражение и в УПК РФ. Тем не менее, по мнению М.С. Строговича, вывод о том, что защитник не является представителем обвиняемого сделать нельзя, ибо защита в уголовном судопроизводстве – это вид более широкого понятия процессуального представительства. Диссертант считает, что подобный вывод не основан на законодательстве РФ: ни УПК РФ, ни “Положение об адвокатуре РСФСР”, ни проект федерального закона “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” не отождествляют, а различают понятия защитника и представителя, вкладывая в каждое различный смысл и значение точно также, как и в институты защиты и представительства.

В уголовно-процессуальной литературе взгляд на процессуальное положение адвоката-защитника как на представителя обвиняемого отстаивали А. Либерман, М.С. Строгович, Р.Д. Рахунов и многие другие. Их взгляд нельзя признать состоятельным по двум причинам: 1) определение процессуального положения защитника как представителя через характер его взаимоотношений с обвиняемым и ведущими процесс государственными органами и их должностными лицами не вписывается в определение процессуального положения, поскольку подобные взаимоотношения регулируются нормами адвокатской этики, а не уголовно-процессуальным законом, как требует это определение; 2) термин “представитель” в обыденном понимании нельзя употреблять в отношении защитника ни с точки зрения законодательной техники, ни правил толкования.

Диссертант присоединяясь к мнению С.П. Бекешко, Б.А. Галкина, И.Д. Перлова и многих других, считающих защитника самостоятельным участником процесса, тем не менее считает, что самостоятельность защитника не является абсолютной, она ограничена предметом и пределами защиты.

Процессуальное положение адвоката-защитника следует определять как самостоятельного участника процесса, осуществляющего защиту прав и законных интересов обвиняемого, а также использующего для этого все не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты.

В работе дается понятие законного интереса обвиняемого, раскрывается его содержание и приводятся критерии отграничения законного интереса от незаконного.

В диссертации исследуются взгляды различных авторов (В.Д. Адаменко, А.Д. Бойкова, Т.В. Варфоломеевой) на понятия средства и способы защиты и делается вывод, что средства защиты – это процессуальные документы, в которых излагается позиция защиты по вопросам уголовного дела как материального, так и процессуального характера, а способы защиты – это система действий по осуществлению защиты. Диссертант раскрывает соотношение указанных понятий.

В третьем параграфе «Определение позиции адвоката-защитника как основа его участия на судебном следствии и в прениях сторон» дается понятие позиции адвоката-защитника, раскрывается алгоритм и факторы, влияющие на ее определение.

В юридической литературе высказаны различные мнения (Р.М. Жамиевой, З.В. Макаровой, М.П. Некрасовой, Г.Д. Побегайло, Г.М. Шафиром) о понятии позиции защитника. Общим для этих определений является то, что все они в разных аспектах отражают ту или иную сторону, тот или иной срез сложного явления, которое представляет собой позиция защитника. Диссертант дает определение по-

зиции, исходя из воли законодателя, выраженной в ч.3 ст.335 УПК РФ и этимологической характеристики термина позиции.

Свою позицию или отношение к предъявленному обвинению защитник может выразить по общему правилу, установленному ч.2 ст. 273 УПК РФ, в начале судебного следствия после того, как председательствующий опросил подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. В суде присяжных на судебном следствии согласно ч.3 ст. 335 УПК РФ защитник высказывает согласованную с подсудимым позицию по предъявленному обвинению. Следовательно, по общему правилу защитник вправе на судебном следствии высказать свою позицию, а в суде присяжных он обязан это сделать. Хотя ранее, до принятия УПК РФ, признавалось, что защитник высказывает свою позицию в защитительной речи. Поскольку, если бы он определял свою позицию сразу после ознакомления с материалами дела и беседы с обвиняемым, он неизбежно на всем протяжении судебного следствия выяснял бы то, что соответствует его позиции, и упускал бы, оставляя без внимания те благоприятные для обвиняемого обстоятельства, которые не укладываются в рамки того, что он счел своей позицией в самом начале вступления в дело. Конечно, в начале своего участия в деле защитник составляет представление об обстоятельствах дела, намечает пути и средства ведения защиты, о чем ставит обвиняемого в известность. Но это еще не позиция в прямом значении данного понятия, а наиболее вероятное предположение защитника о плане защиты и подлежащих применению способах ее ведения. С точки же зрения УПК РФ – эта позиция в прямом значении данного понятия потому, что в ней защитник высказывает свое отношение к предъявленному обвинению. Опасения о том, что адвокат-защитник высказав свою позицию в начале судебного следствия и будет следовать ей в дальнейшем, оставляя без внимания благоприятные для обвиняемого обстоятельства, которые не укладываются в ее рамки,

несостоятельны, поскольку он не связан с ней, а его задача на судебном следствии остается прежней - выявлять все то, что способствует защите прав и законных интересов подзащитного.

Классифицировать позицию защитника можно по следующим основаниям:

1) по той части судебного разбирательства, где она высказана:

- на судебном следствии;
- в защитительной речи;

2) по возможности ее изменения в судебном разбирательстве:

- позиция, высказанная на судебном следствии может изменяться;
- позиция, высказанная в защитительной речи изменению в судебном разбирательстве не подлежит.

Алгоритм определения позиции защитника на судебном следствии: 1) знакомство с материалами уголовного дела; 2) беседа с подзащитным; 3) изучение специальной литературы и судебной практики. Когда позиция определяется в защитительной речи, то добавляется п. 4) участие на судебном следствии. Каждый из этих пунктов раскрывается в работе.

Выбор адвокатом-защитником той или иной позиции по делу на судебном следствии зависит не только от правовых требований, предъявляемых к его деятельности. Существуют еще психологическая и нравственно-этическая зависимость мнения защитника от точки зрения подсудимого.

Большое влияние на правильность выбора защитником позиции на судебном следствии оказывает его профессиональная деформация. Дается ее понятие, перечисляются ее виды и указываются пути ее предотвращения.

Вторая глава «Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты деятельности адвоката-защитника на судебном следствии» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Процессуальная природа участия адвоката-защитника в доказывании на судебном следствии» раскрывается процессуальная сущность участия адвоката-защитника в доказывании.

В литературе вопрос о процессуальной природе участия адвоката-защитника в доказывании решается неоднозначно (В.Д. Гольдинер, А.М. Ларин, Ю.Ф. Лубшев, Г.Д. Побегайло и др.) Диссертант считает, что на адвоката возлагается общая обязанность использовать все не запрещенные УПК РФ средства и способы защиты, то есть права (ст. 53 УПК РФ) в целях защиты прав и законных интересах подзащитного. У него нет свободы в выборе варианта поведения, которая есть у обвиняемого – хочу осуществляю свои права, а хочу – нет. Но у него есть то, что обычно квалифицируется как усмотрение. Под ним понимается проявление защитником инициативы при выборе средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, в пределах осуществления им защиты прав и законных интересов подсудимого.

Вышеуказанные положения распространяются и на участие защитника в доказывании на судебном следствии.

Диссертант считает, что адвокат-защитник обязан участвовать в доказывании на судебном следствии не только участвуя в собирании, проверке и оценке доказательств, но и своими обоснованными ходатайствами способствовать принятию судом промежуточных решений.

Подобной точки зрения придерживаются 5 % опрошенных адвокатов, 60 % считают, что защитник только вправе участвовать в доказывании, а 35 % – защитник обязан участвовать в доказывании только обосновывая свои выводы. Это свидетельствует о том, что адвокаты еще не в полной мере осознали тот факт, что УПК РФ строит уголовное судопроизводство по принципу состязательности сторон, когда стороны, в том числе и один из субъектов стороны защиты – защитник.

осуществляют не только предоставленные им права, но и исполняют свои процессуальные обязанности (ч. 3 ст. 15 УПК РФ).

В работе подробно раскрывается каждый из двух аспектов участия адвоката-защитника в доказывании на судебном следствии, дается критический анализ взглядов А.М. Ларина, С.А. Пашина, В.М. Савицкого на «асимметрию правил допустимости доказательств» и делается вывод, что их предложения не соответствует законодательству РФ.

Во втором параграфе «Методика и тактика защиты на судебном следствии» даются понятия методики и тактики защиты на судебном следствии, показывается их соотношение.

Рассматриваются точки зрения на сущность методики и тактики защиты (Я.С. Авраха, М.О. Баева, Г.А. Воробьева и других). С учетом особенностей судебного следствия даются определения 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.

Практические рекомендации по применению тактики защиты на судебном следствии реализуются через методику защиты на судебном следствии.

Методику защиты на судебном следствии следует рассматривать применительно к определенной категории уголовных дел. Приводится основа ее информационной базы.

Структура методики защиты на судебном следствии по определенной категории уголовных дел состоит из:

- 1) обстоятельств, подлежащих доказыванию по этой категории уголовных дел и криминалистической характеристики соответствующего вида преступлений;
- 2) типичных защитных ситуаций, версий и планирования защитником своего участия на судебном следствии;
- 3) особенностей участия защитника в доказывании на судебном следствии и в производстве отдельных следственных действий в целях защиты прав и законных интересов подсудимого.

В криминалистике дискуссионным является вопрос о соотношении предмета доказывания и криминалистической характеристики преступлений (Н.П. Кузнецов, В.Г. Танасевич, А.А. Хмыров). Автор обосновывает позицию, что предмет доказывания определяет конечную цель, криминалистическая же характеристика помогает найти конкретные пути и способы ее достижения.

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.

Те условия, в которых он в данный момент осуществляет защиту прав и законных интересов подсудимого следует называть защитной ситуацией. Она складывается из трех элементов: а) отношения подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения; б) наличия доказательств, изобличающих подзащитного в инкриминируемом ему деянии; в) наличия оправдательных доказательств.

На основе проведенного обобщения практики участия адвоката-защитника на судебном следствии в работе выделяются типичные защитные ситуации на момент начала судебного следствия.

Если в начале судебного следствия возникают такие защитные ситуации, когда исходные данные не оставляют защитнику места для иного предположения в отношении объясняемого факта, события, чем то, которое нашло отражение в обвинительном заключении, то это не означает, что виновность подсудимого доказана и соответственно дальнейшее участие защитника в судебном следствии бессмысленно. Независимо от сложившейся защитной ситуации презумпция невиновности требует от адвоката-защитника считать подсудимого невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ч.1 ст. 49 Конституции РФ и ч. 1 ст. 14 УПК РФ). Именно до момента вступления приговора в законную силу деятельность адвоката на судебном следствии должна протекать в рамках правовой, психологической установки о невиновности подсудимого, что предполагает рассмотрение обвинительного заключения как версии обвинения на судебном следствии и соответственно использование всех средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, в целях защиты прав и законных интересов подсудимого.

Конечно, при этом защитник учитывает сложившуюся защитную ситуацию, но она не должна мешать реализации его правовой, психологической установки о невиновности подсудимого и вести к ограничению его активности на судебном следствии, а, наоборот, ее цель – способствовать выбору адвокатом оптимального варианта поведения при использовании средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, во время участия в доказывании на судебном следствии и в производстве отдельных следственных действий в целях защиты прав и законных интересов подсудимого.

Анализ защитной ситуации позволяет защитнику выдвигать и проверять версии, а также, исходя из этого, планировать свое участие на судебном следствии.

В третьем параграфе «Версия защиты и планирование защитником своего участия на судебном следствии» исследуется понятие версии защиты и раскрываются возможности планирования защитником своего участия на судебном следствии.

Версия защиты – это обоснованное предположение защитника относительно определенного факта или группы фактов, имеющих или могущих иметь значение для дела, указывающее на наличие и объясняющее происхождение этих фактов, их связь между собой и общее содержание, в целях защиты прав и законных интересов подзащитного.

Версии защиты на судебном следствии можно классифицировать по следующим основаниям:

1. по моменту возникновения: а) до судебного следствия; б) во время него; в) после него.

2. по отношению к обвинению: а) версии защиты, опровергающие обвинение; б) версии защиты, изменяющие обвинение.

В работе освещается вопрос о соотношении версии и позиции защиты, приводятся и раскрываются правила выдвижения и построения версии защиты.

Диссертант считает, что немаловажную роль при построении и проверке версии защиты играют типичные версии и интуиция.

Под типичной версией защиты следует понимать наиболее характерное для данной ситуации с точки зрения обобщенной адвокатской практики защиты предположительное объяснение какого-либо факта или события в целом.

Под адвокатской интуицией следует понимать основанную на опыте и знаниях интеллектуальную способность быстро и непосредственно находить реше-

ние творческой задачи по защите обвиняемого, стоящей перед адвокатом при ограниченном исходном материале.

Проверка версии защиты осуществляется параллельно, одновременно с версией обвинения, подтверждение первой означает опровержение или изменение последней.

Проверка версии защиты проходит несколько этапов на судебном следствии:

На первом этапе выводятся логические (мысленные) следствия из каждой версии, определяются, какие следы должны или могут быть обнаружены в том случае, если она (версия) соответствует действительности. Соблюдение требований первого этапа дает возможность защитнику максимально конкретизировать направление и определить границы проверяемой версии на судебном следствии.

На втором этапе адвокатом-защитником определяется последовательность использования средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, для того, чтобы установить существование (или несуществование) предполагаемых следствий, вытекающих из версии защиты.. В общем виде тактические рекомендации по выбору средств и способов защиты можно сформулировать следующим образом:

- необходимо планировать использование всех не запрещенных УПК РФ средств и способов защиты для проверки каждого логического следствия выводимого из версии(ий) защиты;
- не расширять без необходимости сбор и представление однотипных материалов для установления обстоятельств, существование и характер которых не оспаривается и не вызывает сомнений;
- устранять противоречивые сведения по одному и тому же обстоятельству, то есть противоречия между версиями защиты и обвинения посредством максимального выявления и использования всех видов доказательств, подтверждающих версию защиты;

- планировать по возможности использование конкретных средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, а не их общее направление.

Содержанием данного этапа проверки версии защиты является планирование защитником своего участия на судебном следствии.

Конечно, план, намеченный до начала судебного следствия - предварительный. Он исходит из материалов предварительного расследования, отношения подзащитного к предъявленному ему обвинению и наличия оправдательных доказательств. В судебном следствии многое может измениться: подсудимый может изменить отношение к предъявленному ему обвинению, могут измениться показания свидетелей и т.п., то есть появятся новые обстоятельства, нуждающиеся в исследовании, что потребует соответствующей корректировки ранее намеченного плана. Тем не менее, такой план необходим, поскольку он упорядочивает деятельность защитника на судебном следствии и дает ему ясное представление о том, что необходимо выяснить, каким образом и в какой последовательности это можно сделать с наибольшей эффективностью для защиты прав и законных интересов подсудимого.

Приводится образец составляемого защитником письменного плана участия на судебном следствии.

На третьем этапе проверки версии защиты осуществляется практическое проведение намеченных в плане средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, и получение необходимых сведений, позволяющих подтвердить версию защиты. Бывает, что в результате проверки некоторые факты "не вписываются" в содержание версии защиты или противоречат ей, поэтому приводятся случаи, что может означать такой результат.

Свести к минимуму или вовсе избежать риска наступления неблагоприятных для подсудимого последствий помогает защитнику использование такого криминалистического метода, как прогнозирование.

Типовой алгоритм прогнозирования адвокатом-защитником своего участия в производстве отдельного следственного действия состоит из:

1. анализа защитной ситуации;
2. определения предмета прогнозирования: участие в допросе потерпевшего, свидетеля и т.д.;
3. построения защитником оптимальной модели своего поведения, то есть какие средства и способы защиты и в какой последовательности ему следует использовать;
4. оценки последствий возможной реакции со стороны суда и участников предстоящего следственного действия на то или иное действие (бездействие) защитника с позиции их влияния на изменение защитной ситуации;
5. оценки возможности появления и преодоления негативной для защиты ситуации;
6. принятия решения, способствующего защите прав и законных интересов подсудимого.

Участие защитника в производстве отдельных следственных действий предполагает использование средств и способов защиты, не запрещенных УПК РФ, иначе, с точки зрения криминалистики - использование тактических приемов, направленных на защиту прав и законных интересов подсудимого. Поэтому следует согласиться с мнением А.Д. Бойкова о том, что о тактических приемах защиты можно говорить только применительно к использованию тех средств и способов, которые закон предоставил в распоряжение защитника.

Диссертант считает, что тактический прием, используемый адвокатом-защитником, должен отвечать следующим требованиям: законности, научной обоснованности, этичности и целевой направленности.

Третья глава «Участие адвоката-защитника в исследовании доказательств на судебном следствии» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Участие адвоката-защитника в производстве допроса подсудимого, потерпевшего и свидетеля» исследуется взаимосвязь подготовки и реализации защитником тактических приемов при участии в допросе.

Эффективное участие адвоката-защитника в производстве допроса подсудимого, потерпевшего и свидетеля на судебном следствии немыслимо без тщательной, вдумчивой и кропотливой подготовки.

Подготовка адвоката-защитника к участию в производстве допроса на судебном следствии зависит от того, было ли лицо ранее допрошено на предварительном следствии или оно впервые будет допрошено в судебном заседании по ходатайству стороны обвинения или стороны защиты.

Алгоритм подготовки защитника к участию в производстве допроса на судебном следствии включает в себя: 1) анализ исходных данных и определение предмета участия в производстве допроса; 2) изучение личности допрашиваемого; 3) определение предполагаемого и выяснение фактического момента допроса лица со стороны обвинения и определение момента допроса лица со стороны защиты; 4) составление плана допроса.

В процессе подготовки к участию в производстве любого предстоящего следственного действия на судебном следствии защитнику имеет смысл моделировать свое участие в его производстве, исходя из возможного многовариантного поведения допрашиваемого и других участников предстоящего следственного действия. В данном случае он будет использовать такой криминалистический метод как рефлексия.

Технология применения метода рефлексии состоит в том, что защитник как бы встает на позицию каждого лица, участвующего в производстве предстоящего следственного действия и с этой позиции рассматривает самого себя, весь процесс взаимодействия и противодействия, прогнозируя перспективу развития и свои возможности по управлению защитной ситуацией в течение своего участия в про-

изводстве предстоящего следственного действия, так как это отвечает интересам защиты.

Думается, что рефлексивный анализ защитником своего участия в производстве предстоящего следственного действия можно представить в следующем виде (модели):

1. Каково процессуальное положение каждого из участников предстоящего следственного действия, то есть какие они имеют права и обязанности; каков их тактический потенциал.

2. Что каждый из участников предстоящего следственного действия желает достичь в процессе предстоящего общения:

– построить древо целей каждого из них, выделить главную и второстепенную цели.

3. Каким образом и в каком объеме каждый из участников предстоящего следственного действия будет использовать свой процессуальный и тактический потенциал:

- уяснить позицию каждого из них;
- определить возможные реакции каждого из них на то или иное действие защитника: кооперативные и конфликтные;

4. Наметить возможные пути преодоления конфликтной реакции, в том числе путем сообщения каждому из участников предстоящего следственного действия:

- материала для усиления борьбы мотивов;
- информации для рефлексивного управления реакциями каждого из них;
- информации преувеличивающей или преуменьшающей впечатление об информированности защитника.

Каждый вид деятельности сопровождается информационными блоками, соответствующими по содержанию позиции каждого из участников предстоящего следственного действия, а также соответствующими реакциями защитника.

Приводятся тактические приемы, позволяющие установить адвокату-защитнику психологический контакт с допрашиваемым.

Допрос любого лица на судебном следствии состоит из двух частей: свободного рассказа и постановки допрашиваемому вопросов. В работе раскрывается каждая из этих частей.

Выбор тактики участия защитника в производстве допроса зависит от такого фактора, как – до или после стороны обвинения он будет задавать свои вопросы.

По общему правилу защитник первым задает свои вопросы на судебном следствии: а) подсудимому (ч.1 ст. 275 УПК РФ); б) лицу, который вызван в судебное заседание по ходатайству стороны защиты (ч.3 ст. 278 УПК РФ). В остальных случаях первой задает вопросы сторона обвинения.

Когда первым допрашивает адвокат-защитник, то его задача состоит в том, чтобы получить от допрашиваемого максимум пригодной для защиты прав и законных интересов подсудимого информации и сделать так, чтобы допрашивающая последней сторона обвинения не смогла бы своими вопросами свести на нет или поставить под сомнение полученную защитником информацию в пользу подсудимого.

В тех случаях, когда защитник участвует в производстве допроса после стороны обвинения, то его задача заключается в том, чтобы путем постановки вопросов допрашиваемому свести на нет полученную от него информацию стороной обвинения: выявить в ней внутренние противоречия, противоречия с другими доказательствами, поставить под сомнение достоверность полученной информации.

Раскрываются особенности допроса подсудимого, свидетеля и потерпевшего с учетом, складывающейся защитной ситуации и предлагаются тактические приемы ей соответствующие.

Во втором параграфе «Участие адвоката-защитника в допросе эксперта и в производстве судебной экспертизы» раскрываются возможности защитника при его участии в допросе эксперта и в производстве судебной экспертизы.

Если защитник после оценки заключения эксперта, данного им в ходе предварительного расследования придет к выводу, что ему в интересах защиты подзащитного необходимо получить разъяснение или дополнение к нему, то он должен заявить согласно ч. 1 ст. 282 УПК РФ ходатайство о вызове эксперта для допроса. Приводятся критерии оценки заключения эксперта данного им как в ходе предварительного расследования, так и в ходе судебного следствия, а также примерный перечень вопросов, которые могут быть заданы защитником эксперту во время допроса, указываются его направления.

Как показывает проведенное обобщение практики, защитники ни разу на судебном следствии не задавали вопросы экспертам, правда, последние ни разу и не вызывались в суд для допроса.

Если экспертиза на предварительном следствии не была проведена, а для выяснения возникших вопросов, имеющих значение для защиты, требуются специальные познания, то защитник вправе ходатайствовать о проведении экспертизы на судебном следствии. Даются рекомендации по постановке вопросов эксперту, на которые он должен дать ответ в своем заключении на судебном следствии.

В диссертации приводятся случаи, когда защитнику следует заявлять ходатайства о производстве дополнительной или повторной экспертизы.

Диссертант считает: когда производство судебной экспертизы на судебном следствии, а также ни дополнительная, ни повторная экспертизы не вписываются в тактику защиты, то адвокат должен: а) если никто не поднимает вопроса о их

назначении, промолчать, чтобы не ухудшить положение подсудимого, чего он делать не вправе; б) если кто-либо из участников уголовного судопроизводства (прокурор) ходатайствует об их проведении, то защитник обоснованно должен возразить против этого. Поскольку с точки интересов защиты при полной или частичной недоказанности, а также сомнительности обвинения защита вправе рассчитывать на вынесение судом оправдательного приговора либо соответственно на признание подсудимого виновным в менее тяжком преступлении, чем ему вменяли органы расследования. Такая позиция соответствует принципу презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ).

Рассматривая вопрос о доказательственном значении вероятного вывода эксперта, диссертант приходит к выводу: если причастность к преступлению подсудимого подтверждается вероятным заключением эксперта, то защитнику следует помнить, что обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ч.4 ст. 14 УПК РФ). В соответствии с ч.3 ст. 49 Конституции РФ неустрашимые сомнения в виновности лица толкуются в его пользу. А вероятное заключение лишь допускает причастность лица к совершенному преступлению, а не утверждает это. Если же вероятное заключение эксперта свидетельствует в пользу подсудимого, то это есть версия защиты, требующая от адвоката изыскивать доводы, подтверждающие данную версию.

В третьем параграфе «Участие адвоката-защитника в исследовании вещественных доказательств и документов» раскрываются процессуальные и тактические особенности участия адвоката-защитника в исследовании вещественных доказательств и документов.

Адвокат вправе в любой момент судебного следствия, если это необходимо для защиты подсудимого, заявить ходатайство об осмотре вещественного доказательства (ч. 1 ст. 284 УПК РФ). Такая необходимость появится тогда, когда ос-

мотр вещественного доказательства позволит поставить под сомнение достоверность ранее исследованного обвинительного доказательства.

Как показывает проведенное обобщение практики, защитники ни разу на судебном следствии не воспользовались своим правом заявлять ходатайства об осмотре вещественного доказательства в любой момент судебного следствия.

Участвуя в исследовании документов, защитнику следует обращать внимание не только на его внешние атрибуты, но и внутреннее содержание. Диссертант приводит и раскрывает правила оглашения документов адвокатом-защитником на судебном следствии. К сожалению, как показывает проведенное обобщение практики, адвокаты-защитники ни разу не использовали тактические приемы исследования документов, хотя такая возможность у них была.

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

В **Приложениях** к диссертации содержатся результаты опроса адвокатов и обобщения уголовных дел.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:

1. Участие адвоката-защитника в суде (по материалам обобщения практики) // Южноуральский юридический вестник. –1999. – №3. – 0,1 п.л.
2. Содержание и форма защитительной речи адвоката (по материалам обобщения судебной практики) // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России: Всероссийская студенческая научно-практическая конференция. – СПб.: Санкт-Петербургский госуд. ун-т, 1999. – 0,12 п.л.
3. Тактика защиты на судебном следствии // Актуальные проблемы экономики и законодательства России: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Челябинск, 14–15 апр. 2000г.: В 3 ч. / Под общ. ред. В. А. Киселевой. – Челябинск, Южно-Уральский гос. ун-т, 2000. – Ч.2. – 0,3 п.л.

4. Сокращенное судебное следствие в российском уголовно-процессуальном законодательстве // Социокультурная динамика региона. Наука. Культура. Образование: Материалы всероссийской научно-практической конференции. – Оренбург: ИПК ОГУ, 2000. – Ч. 3. – 0,25 п.л.

5. Рецензия на книгу В.К. Коломееца «Явка с повинной по российскому законодательству (1845–1995 гг.)» – Екатеринбург, – 1996. – 120 с. // Правоведение. – 2001–№3. – 0,13 п.л. (в соавт).

6. Исследование версии защиты в судебном следствии // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ – 2001: Материалы Международной научно-практической конференции. Челябинск. 12–13 апр. 2001г.: В 3 ч. / Под общ. ред. В.А. Киселевой. – Челябинск: Южно-Уральский гос. ун-т, 2001. Ч. II. – 0,25 п.л.

7. Участие адвоката-защитника на судебном следствии: Учеб. пособие. – Челябинск, Фрегат, 2002. – 4 п.л. (в печати).

8. Определение позиции адвоката-защитника как основа его участия на судебном следствии и в прениях сторон // Частное и публичное в праве: Всероссийская научно-практическая межвузовская конференция. 29–30 марта 2002 г. / Отв. ред. В.Ф. Горбовой., З.В. Макарова. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2002. – 0,8 п.л. (в печати).