

Тенизбек кызы Н.

СОТТУК ТЕРИШТИРҮҮДӨ КОРГОО ТАРАБЫ

Тенизбек кызы Н.

СТОРОНА ЗАЩИТЫ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Tenizbek kuzu N.

A SIDE OF DEFENSE IN A JUDICIAL TRIAL

УДК: 343.1

Бул макалада соттук териштирүүдө коргоо тарабы жана жактоочунун-адвокаттын катышуусу, ошондой эле соттолукчунун күнөөсү жок экендиги жөнүндө адвокаттын далили каралат. Андан сырткары «Кыргыз Республикасынын Адвокатура жана адвокаттык ишмердүүлүк» жөнүндөгү Кыргыз Республикасынын Мыйзамы каралган.

Негизги сөздөр: сот, стадиясы, принциби, сот адилеттиги, жазык сот өндүрүшү.

В данной статье рассматривается сторона защиты и участие защитника-адвоката в судебном разбирательстве, а также доказательство адвоката о невиновности подсудимого. Кроме этого рассмотрен Закон Кыргызской Республики «Об адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности».

Ключевые слова: суд, стадия, принцип, правосудие, уголовное судопроизводство.

This article discusses how the defense of the participation of the defense lawyer in the trial, and also proof attorney on the innocence of the defendant. Considers the Laws of the Kyrgyz Republic «On Advocacy and legal practice of the Kyrgyz Republic».

Key words: court, stage, principle, justice, criminal justice.

Участие защитника-адвоката в судебном разбирательстве является одной из важнейших гарантий прав и законных интересов подсудимого, которая способствует фактическому уравниванию прав подсудимого на защиту своих интересов и прав государственного обвинителя по отстаиванию предъявленного обвинения.

В соответствии с ч. 1 ст. 260 УПК КР: «(1) Защитник представляет доказательства и участвует в исследовании доказательств, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих ответственность подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в судебном разбирательстве». Таким образом, целями защиты в судебном разбирательстве могут быть выявление обстоятельств, оправдывающих подсудимого полностью или частично, смягчающих его ответственность, оказание своему подзащитному необходимой юридической помощи.

Как указывает Л.К. Трунова, защитник никогда не может и не должен расходиться с позицией подзащитного, кроме того, защитник не может и не должен ориентировать подзащитного на признание своей вины под любым, кажущимся ему благоприятным, предлогом для исхода по уголовному делу,

если подзащитный ее отрицает. Защитник связан позицией своего подзащитного, однако обязан разъяснить ему последствия того или иного решения, принятого самим подзащитным [1].

Однако могут быть исключения, когда адвокат-защитник занимает более радикальную позицию, чем его подзащитный, который признает вину (берет на себя чужую). В данном случае защитник может и должен приводить доводы о невиновности подсудимого. В соответствии с п. 3. ч. 2 ст. 25 Закона КР «Об Адвокатуре КР и адвокатской деятельности» адвокат не имеет право «занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя»; «отказаться от принятой на себя защиты» (п. 5 ч.2 ст. 25). Так, например, Областной суд своим определением от 17 июля 2013 г. отменил приговор районного суда в отношении А и Х и дело направил на новое судебное разбирательство. Одним из оснований отмены приговора явилось то, что в судебном заседании фактически было нарушено право Х. на защиту. Он отрицал свою вину в лишении жизни М., приводил доводы в свою защиту, однако участвовавший в судебном заседании в качестве защитника адвокат не только не отстаивал позицию подзащитного, но и в судебных прениях просил признать его виновным [2].

Защитник совместно с подзащитным вырабатывают план защиты, определяют способы и средства защиты, т.е. те процессуальные действия, которые необходимо выполнить, и те доказательства, которые необходимо найти, представить для приобщения к делу и исследовать. Закон не дает четкого определения таким понятиям, как способа и средства защиты. В процессуальной литературе средство защиты определяется как предусмотренные законом процессуальные действия защитника, направленные на выполнение профессиональных обязанностей (отвечает на вопрос «чем?»), а способ защиты – это приемы, используемые ими для наиболее эффективной защиты (отвечает на вопрос «как?») [3].

Таким образом, к средствам защиты, на наш взгляд, относятся заявления, ходатайства, жалобы и т.д., а к способам защиты - участие в следственных и других процессуальных действиях и т.д. Средства защиты – это процессуальные документы, в которых излагается позиция защиты по вопросам уголовного дела как материального, так и процессуального характера. Способы защиты – это система действий по осуществлению защиты. Одним из залогов успешной

защиты, определения позиции по уголовному делу, выбора необходимых средств и способов защиты, является тщательное изучение и знание материалов уголовного дела. Наличие противоречий в материалах уголовного дела должно насторожить адвоката и мобилизовать все его усилия на процессуальную работу по выяснению причин и доказательственного значения, различных не состыковок и несовпадений. Используя данное правило, защитник будет иметь уже некоторое преимущество перед государственным обвинителем, так как на практике, прокурор, поддерживающий обвинение в судебном разбирательстве, как правило, имеет возможность ознакомиться с материалами уголовного дела только в суде [4]. Это обстоятельство нашло подтверждение и в результате анкетирования прокуроров. Следовательно, защитник, готовясь к судебному разбирательству, должен: 1) тщательно изучить материалы дела; 2) сформировать совместно с обвиняемым позицию защиты по делу; 3) подготовить письменные ходатайства; 4) изучить и сопоставить с материалами дела собранные им лично доказательства, особенно те, которые получены после окончания предварительного следствия; 5) избрать тактику ведения защиты в судебном заседании. Добавим, что в сложных случаях требуется, кроме того, изучить судебную практику по уголовно-правовым и процессуальным вопросам.

Позиция адвоката в судебном разбирательстве обычно является тактически более гибкой, чем позиция государственного обвинителя, который действует строго в рамках обвинительного заключения. Позиция адвоката может меняться в ходе судебного разбирательства в зависимости от оценки доказательств обвинения, а также тех доказательств, которые адвокат может представлять в обоснование невиновности подзащитного. С согласия последнего, защитник может признать вину частично или полностью и спорить уже в дальнейшем об обстоятельствах, смягчающих ответственность, о мере наказания, о гражданско-правовых последствиях преступления и т.д. [5].

Все действия адвоката в судебном разбирательстве, на наш взгляд, можно разделить на две группы. К первой группе относятся те, действия адвоката которые осуществляются в начале судебного разбирательства: при изложении первоначальной позиции, которая выражается во вступительном заявлении адвоката; при определении порядка исследования доказательств, разрешении заявленных ходатайств, планировании судебного разбирательства. Вторую группу составляют действия, непосредственно связанные с исследованием доказательств, обращением при необходимости к процессуальным документам, собранным в ходе расследования, осуществлением следственных действий, а именно по производству допросов, экспертизы, осмотра вещественных доказательств, следственного эксперимента, опознания и т.п.

Мы не разделяем позицию процессуалистов, которые предлагают внести в УПК КР нормы о наде-

лении защитника правом и обязанностью составлять адвокатское защитительное заключение по окончанию расследования [6,7,8,9].

Мы считаем, что достаточно вступительного заявления защитника, в котором он изложит свою позицию, отношение к обвинительному заключению. 87,7% из опрошенных нами адвокатов, отметили, что для удобства осуществления защиты они формируют аналог уголовного дела или как часто называют в литературе – адвокатское досье. В него входят не только сведения, информация, касающиеся преступления (опросы лиц, заключения специалистов, характеристики и т.д.), но и планы действий адвоката, его заметки, копии материалов уголовного дела и т.д.

Верно утверждение В.Л. Кудрявцева о том, что «предлагаемая очередность исследования доказательств стороны защиты должна, во-первых, органически вписываться в общую линию защиты, взятую и являющуюся результатом исследования доказательств стороны обвинения; во-вторых, начинать с тех существенных обстоятельств дела, которые устанавливаются стороной обвинения противоречивыми, сомнительными доказательствами, а у стороны защиты есть в наличии доказательства, опровергающие или изменяющие версию обвинения; в-третьих, быть в хронологическом или ином порядке, позволяющем максимально полно развернуть, раскрыть потенциальные возможности защиты; в-четвертых, быть выстроена в логически верной цепочке, где все доказательства защиты взаимосвязаны и взаимодополняемы, не имеют логических разрывов и противоречий». Для принципа состязательности характерен такой элемент, как активность сторон. Верно, отмечено, что интенсивность защиты зависит от интенсивности обвинения, а тактика сторон взаимосвязана [10].

Таким образом, адвокат может занять активную позицию (т.е. осуществлять активную познавательную деятельность), которая будет направлена на отыскание, предоставление и исследование доказательств, направленные на установление оправдывающих или смягчающих ответственность фактов. Также защитник может выбрать пассивную тактику осуществления защиты. Верно отмечено, что объектом познания защитника в данном случае становятся не юридически значимые фактические обстоятельства совершенного деяния, а противоречия, фактические или логические несоответствия в познавательных выводах об этих обстоятельствах, сделанных обвинением, пороки используемого обвинителем доказательственного материала (отсутствие доказательств, противоречия в доказательствах, недопустимость доказательств). Одним из важнейших средств осуществления процессуальной функции защиты является заявление ходатайства о признании доказательства недопустимым и исключения его из материалов уголовного дела. Как показывает судебная практика, именно сторона защиты наиболее активно использует данное право. Ю.Лубшев отмечает, что в корпоративной деятельности адвокатов обращается внимание на то обстоятельство, что особо результа-

тивными будут такие «выкладки» защиты, в которых указывается на незаконность методов и способов получения обвинительных доказательств [11]. На наш взгляд, защитник вправе не обращать внимания на нарушение, допущенное при сборе того или иного доказательства стороной обвинения, если оно «не работает» прямо или косвенно на позицию стороны защиты.

Недопустимыми, т.е. не имеющими юридической силы, признаются доказательства, полученные с нарушением закона (ч. 2 ст. 81 УПК КР). Такие доказательства не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 82 УПК КР. К примеру, по российскому законодательству ч. 1 ст. 75 УПК РФ достаточно категорична, однако согласно разъяснениям Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. №8. «О некоторых вопросах применения Конституции РФ при осуществлении правосудия» доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона в следующих случаях: а) если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина; б) если нарушен установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления; в) если собирание и закрепление доказательств осуществлено в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами; г) если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом [12,13,14]. Решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд, руководствуясь Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм УПК РФ», должен в каждом случае выяснять, в чем конкретно выразилось допущенное нарушение [15].

Мы согласны с процессуалистами, утверждающими, что не всякое нарушение закона предопределяет возможность признания доказательства недопустимым, а лишь то, которое непосредственно связано с установленной законодателем процессуальной формой сбора и фиксации сведений, нарушение которой порождает неустранимые сомнения в истинности содержания доказательственной информации [16].

На практике встречаются случаи, когда защитник, присутствуя на проведении следственного действия на расследовании, исходя из тактических соображений, не обращает внимание следователя (дознателя) на допущенные недочеты в протоколе следственного действия, чтобы использовать их в дальнейшем для выполнения своей защитительной функции [17,18]. Правомерно ли это? Должен ли защитник указывать на ошибки следователя при проведении следственного действия? Считаем, что адвокат может и должен использовать в судебном разбирательстве такие «промахи» следователя

(дознателя). При этом не можем согласиться с позицией Г.М. Резника, что защитник обязан усугублять ошибки своих процессуальных противников, а также В.Д. Неутова, который утверждает, что адвокат должен создавать на расследовании ситуации условия, при которых следователь вынужден ошибаться при проведении следственных действий, осуществлять провокационные действия по отношению к участникам следственного действия [19].

С мнением В.Д. Неутова согласились 42% опрошенных нами адвокатов, при этом ни один из них не использовал такие методы на предварительном расследовании. Однако, на наш взгляд, такая позиция аморальна и противоречит нормам этики адвоката. В этой ситуации уместно обратиться к законодательству стран с устоявшимися демократическими принципами. Например, в УПК ФРГ (п. 3 ч. 1 §138 а) записано: «Защитник должен быть исключен из процесса, если имеются серьезные подозрения или в стадии предания суду обнаруживается, что он совершил действия, которые при решении вопроса об осуждении обвиняемого способствовали бы его незаконному оправданию, укрывательству». В этом случае интересна позиция российского законодателя, где в п. 1 ст. 7 о Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» определена обязанность адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми, не запрещенными законодательством РФ средствами. Слова «честно», «разумно», «добросовестно» относятся к разряду морально-нравственных категорий, поэтому вряд ли возможно установить четкие критерии соблюдения или несоблюдения данных требований. Однако деятельность защитника - с помощью приемов, не запрещенных УПК, провоцировать, заставлять следователя ошибаться, а затем использовать эти ошибки в судебном разбирательстве, вряд ли можно назвать честной, разумной и добросовестной деятельностью. Как отмечают А. Леви и А. Папкин, недостаточная разработанность ряда понятий адвокатской этики, таких как «профессиональная нравственность», «нравственная ответственность», ведет к тому, что в индивидуальной концепции адвоката формируются неадекватные этические правила и принципы [20]. О том, что задачи и приемы уголовной защиты должны сочетаться с нравственностью говорил еще А.Ф. Кони. «Уголовный защитник, - писал он, - должен быть *virbonusdicendiperitus*, вооруженным знанием и глубокой честностью и умеренным в приемах. Он не слуга своего клиента и не пособник ему в стремлении уйти от заслуженной кары правосудия» [21].

Таким образом, мы считаем, что хотя в нашем либеральном для стороны защиты законодательстве, действительно нет норм, препятствующих приемам защитника, о которых было сказано, но сила адвоката, его авторитет не должны быть основаны на принципе: «Цель оправдывает средств». Защитник не должен снисходить до случаев провокаций, создания условий для нарушения стороной обвинения или судом закона.

Литература:

1. Трунова Л.К. Участие защитника в обеспечении прав личности в суде в уголовном судопроизводстве // Адвокат. - 2004. - №4. - Справочная правовая система «Гарант».
2. Бюллетень Верховного Суда КР. - 2014. - № 8. - С. 26.
3. Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. - 2004. - №5. - Справочная правовая система «ГАРАНТ».
4. Руководство для государственных обвинителей: криминалистический аспект деятельности / Под ред. О.Н. Коршуновой. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. - С. 87.
5. Кисленко С.Л. Понятие и сущность тактики судебного следствия // Российский судья. - 2002. - № 9. - С. 29.
6. Вандышев В.В., Дербенев Л.П., Смирнов Л.В. Уголовный процесс: Учебно-методическое пособие. Ч.1. - СПб., 1996. - С. 25-34.
7. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. - С. 55.
8. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Предложения по совершенствованию некоторых норм УПК РФ // Российский следователь. - 2002. - № 12. - С. 6-7.
9. Лотыш Т.Д. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве: Автореф. дне... канд. юрид. наук. - М., 2003. - С. 14.
10. Кудрявцев В.Л. Проблемы формирования и реализации позиции адвоката-защитника на судебном следствии // Адвокат. - 2005. - №4. Справочная правовая система «Гарант». Там же.
11. Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве Процессуальные и криминалистические аспекты. - М.: Олма-Пресс, 2002. - С. 19.
12. Кузнецова О.Д. Тактика ведения защиты и поддержания обвинения в суде первой инстанции // Уголовный процесс. - 2005. - №1. - С. 41.;
13. Неутов В.Д. Защита прав и законных интересов обвиняемого с использованием сведений, полученных с нарушением закона. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 129;
14. Белкин Р.С. Курс криминалистики. - М.: Юристъ, 1997. -Т.3. - С. 181.
15. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» (с изменениями от 6 февраля 2007г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1996. - №2. - С. 1.
16. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 5 марта 2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (с изменениями от 5 декабря 2006г., 11 января 2007г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2004. - №5.
17. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. - 1995: - № 8. - С. 36-42;
18. Попов В. Типичные ошибки при определении судом допустимости доказательств // Российская юстиция. - 2001. - №1. - С. 52.
19. Лобанова А.А. Адвокат как сторона защиты в состязательном досудебном производстве по уголовным делам. Дисс... канд. юрид. наук. - СПб., 2003. - С. 71.
20. Неутов В.Д. Защита прав и законных интересов обвиняемого с использованием сведений, полученных с нарушением закона. Дис... канд. юрид. наук. - М., 2004. - СС. 129, 135.
21. Леви А., Папкин А. Нравственные и этические требования к адвокату // Российская юстиция. - 2003. - №3. - С. 25.
22. Кони А.Ф. Уголовный процесс: нравственные начала. - М.: Современный гуманитарный институт, 2006. - С. 31.

Рецензент: к.ю.н., доцент Саякбаев Т.А.