

Дуйшеев К.Ж.

УЧАСТИЕ ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ НА РАННИХ ЭТАПАХ СЛЕДСТВИЯ

K.Zh. Duisheev

PARTICIPATION OF THE DEFENSE TO BE PROVED AT EARLY STAGES OF THE INVESTIGATION

УДК:334 7/005.89.6

Основным препятствием для участия, защитника во всех следственных действиях, более раннего его допуска к участию в деле, во многих случаях является желание следователя обеспечить тайну следствия.

The main obstacle to the participation of defense counsel in all investigative actions, his earlier admission to the fact, in many cases, is the desire of the investigator to ensure the secrecy of the investigation.

Участие защитника в следственных действиях на досудебных стадиях процесса усиливает элемент состязательности, что создает лучшие условия для обеспечения всесторонности расследования, служит одной из гарантий от предвзятости, применения недозволённых методов следствия. Участие в следственных действиях позволяет защитнику непосредственно воспринять получаемые в результате этих действий доказательства, оценить их относимость, допустимость и достоверность или, при невозможности сделать это сразу, наметить способы их проверки в дальнейшем. Наконец, участвуя в перечисленных выше следственных действиях, защитник получает дополнительную информацию о доказательствах, которыми располагает следствие.

Участие защитника в следственных действиях уголовно-процессуальный закон допускает в связи с тем, что в этих действиях участвует подзащитный или следственные действия выполняются по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или самого защитника.

Присутствие при проведении следственных действий - право адвоката-защитника, но не обязанность. Поэтому если проведение следственных действий без защитника нежелательно, то адвокату при вступлении в дело рекомендуется заявить следователю ходатайство, в котором указать, чтобы следователь с настоящего момента никаких следственных и процессуальных действий без участия защитника с обвиняемым (подозреваемым) не проводил и заблаговременно извещал адвоката о дате и месте их проведения.

Чтобы обеспечить право защитника участвовать в следственных действиях, выполняемых по его и обвиняемого ходатайствам, следователь, прежде всего, должен сообщить защитнику, когда и где будут производиться эти действия.

Основным препятствием для участия защитника во всех следственных действиях, более раннего его допуска к участию в деле, во многих случаях является желание следователя обеспечить тайну следствия. Безусловно, она должна быть сохранена,

но данное стремление органов расследования не должно вступать в противоречие с интересами лиц, участвующих в деле и обеспечением защиты их прав. В теории уголовного процесса приверженцы состязательного процесса выступают за отмену "тайны следствия" и предоставления возможности защите знакомиться с материалами уголовного дела с момента предъявления обвинения или с иных моментов допуска защитника¹. В этой связи Ю. И. Стецовский пишет: "Не зная материалов дела, адвокат не в состоянии осуществлять защиту. Если по каким-либо причинам защитник в следственных действиях не участвовал, это не должно служить препятствием для ознакомления с новыми материалами. С новыми материалами защитник вправе знакомиться по мере их поступления, а не только по окончании предварительного следствия". В данном случае необходимо заметить, что знание защитником всех материалов уголовного дела, получаемых по ходу расследования, означает одномоментное знание этих же материалов обвиняемым. Следственные действия являются процессуальным способом участия защитника в доказывании по уголовным делам.

Резюмируя такое участие, можно сделать вывод, что защитники осуществляют следующими способами:

- непосредственного участия в следственных действиях;
- ознакомления с протоколами следственных действий, которые должны быть им предъявлены в силу требований ч. 3 ст. 48 УГПК КР.

В ходе следственного действия и вне зависимости от вида следственного действия, защитники используют такие средства защиты как:

- заявление ходатайств;
- заявление возражений против действий или решений следователя;
- вопросы к участникам следственных действий;
- консультации.

Вне следственных действий защитники, как правило, ограничиваются следующими способами защиты:

- свидания с подзащитным;
- сбор дополнительных материалов;
- опрос родственников и знакомых обвиняемого;

¹ Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М. 1982. С. 9

- подбор аналогичных случаев из следственной практики.

Учитывая то важность значения, участия защитника в следственных действиях, необходимо иметь в виду необходимость предварительной подготовки к этому. Сделать это возможно защитнику как самостоятельно, так и совместно с подзащитным, используя для этого предоставленное законом право на свидания.

Свидания с задержанным составляют довольно, специфическое средство защиты. Ч.3 Ст. 44, п.б ч.3 ст.48 УПК КР впервые провозгласила то, что защитник не только официально имеет право встречаться со своим подзащитным наедине в любое время, но и делать это до первого допроса. Это позволяет выработать единую позицию и подготовиться к первому допросу. Первый допрос - очень важный момент стадии следствия, и от этого, будет зависеть дальнейшая позиция обвиняемого и его защитника, а также ход дальнейшего расследования по делу. Естественно беседа должна проходить конфиденциально, где в последствии запрещается проведение оперативно-розыскных мероприятий технического и иного характера в целях получения информации о содержании беседы.

Право на свидание наедине и конфиденциально. В соответствии с Ч.3 Ст. 44, п.б ч.3 ст.48 УПК КР защитник с момента начала участия в уголовном деле вправе иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии, то есть наедине и в условиях конфиденциальности, без ограничения числа и продолжительности таких свиданий.

А теперь несколько подробнее об особенностях участия защитника в следственных действиях, чаще всего производимых на расследовании. Участие защитника в допросе подозреваемого или обвиняемого.

Как уже говорилось, допросу подозреваемого (обвиняемого) может предшествовать свидание с ним защитника наедине и конфиденциально. На этом свидании вырабатывается позиция защиты, которая в значительной мере предопределяет показания подзащитного; разъясняются его права. Тем не менее, защитнику, участвующему в производстве следственного действия (в том числе и допроса подозреваемого, обвиняемого), право в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному давать ему в присутствии следователя краткие юридические консультации.

Поскольку такое право защитника впервые предусмотрено в УПК, выскажем некоторые соображения о содержании подобных консультаций. Это могут быть разъяснения прав подзащитного, если они не полностью или не вполне понятны разъяснены следователем или вопрос о них возник по ходу следственного действия. Представляется, что защитник может рекомендовать подзащитному воспользоваться своим правом не отвечать на те или иные вопросы следователя (п. 5 ч. 2 ст. 40 УПК); потребовать участия в допросе переводчика, если выясняется, что допрашиваемый плохо владеет

языком, на котором ведется допрос; не давать показаний в ночное время, если отсутствуют исключительные обстоятельства.

Когда проводятся другие следственные действия с участием подозреваемого или обвиняемого (например, такие, как предъявление для опознания, проверка показаний на месте, следственный эксперимент), иногда необходимо разъяснить подзащитному их суть, назначение, порядок производства, а также права подзащитного.

Однако в ходе следственного действия защитник не вправе напрямую рекомендовать допрашиваемому, какие именно давать показания, каким образом отвечать на те или иные вопросы следователя.

В ходе допроса защитник может задавать подзащитному с разрешения следователя вопросы. Это будут в основном вопросы, направленные на выяснение обстоятельств, свидетельствующих о непричастности подзащитного к преступлению, исключающих преступность и наказуемость деяния, смягчающих наказание. Следователь вправе отвести вопросы защитника, но обязан занести отведенные вопросы в протокол

Наконец, защитник вправе делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записи показаний подзащитного в протоколе допроса.

Участие защитника в производстве очной ставки между подзащитным и иными ранее допрошенными лицами

Исходя из ч. 1 ст. 196 УПК очная ставка проводится, если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, и направлена на то, чтобы устранить эти противоречия или выяснить их причины.

Возможны два варианта: а) когда очная ставка проводится по инициативе следователя между потерпевшим или свидетелем, показания которого подтверждают обвинение, и подозреваемым (обвиняемым), чтобы уличить последнего в совершении преступления; б) когда указанное следственное действие проводится по ходатайству обвиняемого (подозреваемого) или защитника и направлено на то, чтобы опровергнуть показания потерпевшего или свидетеля, недостоверные с точки зрения защиты.

К сожалению, в законе не конкретизированы основания отвода следователем вопросов защитника. Статья 288 УПК, в которой председательствующему в судебном заседании предоставлено право отклонить вопросы сторон подсудимому, устанавливает, что могут быть отведены вопросы наводящие и не имеющие отношения к делу. Право же следователя не ограничено и позволяет ему отводить любые вопросы, в том числе и не нарушающие закона и направленные на защиту обвиняемого.

Необходимо отметить, что к заявлению таких ходатайств надо относиться с большой осторожностью, поскольку очная ставка в ряде случаев

может привести к нежелательным для защиты результатам².

В обоих случаях защитник в пределах своих прав и полномочий должен принять все возможные меры к проверке относимости, допустимости и достоверности показаний потерпевшего или свидетеля путем выяснения обстоятельств, относящихся к формированию таких показаний (восприятию событий, запоминанию сведений о них и воспроизведению данных сведений па допросе). Если непосредственно на допросе полностью проверить показания потерпевшего или свидетеля нельзя, защитник должен наметить, каким образом такая проверка может быть произведена в процессе дальнейшего расследования, какие следственные действия для этого необходимо произвести, и подготовить соответствующие ходатайства или самому опросить новых лиц, запросить документы и т.п.

Участие в допросе свидетеля по ходатайству защитника или подзащитного.

Право участвовать в таком допросе предоставлено защитнику п. 5 ч. 2 ст. 48 УПК. Это может быть допрос, например, свидетеля, который, по имеющимся в распоряжении защитника сведениям, может подтвердить какие-либо обстоятельства, свидетельствующие в пользу подзащитного, скажем, ссылку его на алиби. Разумеется, защитнику следует с осторожностью относиться к заявлению ходатайств о допросе таких свидетелей, чтобы не получить обратного результата, когда свидетель не даст ожидаемых показаний или даст показания, неблагоприятные для подзащитного. В этих целях можно использовать предварительный опрос предполагаемого свидетеля, о котором мы говорили ранее.

Роль защитника на таком допросе состоит в том, чтобы путем постановки соответствующих вопросов выяснить у допрашиваемого, о каких из названных выше обстоятельств он может свидетельствовать, на чем основаны его показания, чем их можно подтвердить³.

Следует отметить, что в российском уголовном процессе предусматривается также дополнительное полномочие защитника давать подзащитному консультации в ходе следственного действия (ч.2 ст.53 УПК РФ).

В этой связи, целесообразнее было бы дополнить ст.48 УПК КР нормой предоставляющей право защитнику-адвокату участвующему в проведении следственного действия в рамках оказания юридической помощи подзащитному давать хотя бы "краткие консультации".

Законодатель, давая такое право, наделил бы защиту серьезным процессуальным средством, который мог бы выступить и как процессуальный способ, и как тактический прием осуществления защиты интересов обвиняемого в ходе следственного действия. В рамках консультации подзащитный получал бы полноценное разъяснение прав подзащитного, так как следователь не всегда полностью или не вполне понятно их разъясняет, или вопрос о них возникает в ходе следственного действия. Также защитник может рекомендовать подзащитному воспользоваться своим правом не отвечать на те или иные вопросы следователя; потребовать участия в допросе переводчика. В рамках краткой консультации, по нашему мнению, защитник также вправе предложить следователю иную формулировку заданного следователем вопроса. В таком случае следователь вправе либо отклонить предложение защитника и оставить свою формулировку либо воспользоваться этим предложением. В первом случае, по нашему мнению, следователь обязан занести предлагаемую защитником формулировку вопроса в протокол.

Рецензент: к.ю.н. Саякбаев Т.А.

² Васильковский Е.В. Организация судебной адвокатуры. Минск. 1996. С. 200.

³ Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М. 1982. С. 9