

### **Система защиты адвоката в досудебном уголовном производстве**

Согласно УПК Азербайджанской Республики, система защиты при расследовании преступлений состоит из подсистем участия адвоката в качестве защитника и представителя, включающих в себя следующие элементы:

- разъяснение прав и обязанностей;
- разъяснение правовых вопросов;
- участие в следственных и иных процессуальных действиях;
- сбор и исследование доказательств;
- заявление замечаний, возражений, отводов и ходатайств, подача жалоб.

Перечисленные элементы применяются, как правило, в комплексе, но могут использоваться и раздельно (12, с. 71).

В свою очередь, каждый из указанных элементов представляет собой систему, взаимосвязанную с системами участия и других элементов. В частности, участие адвоката в качестве защитника подозреваемого или обвиняемого предполагает разъяснение им общих прав и обязанностей, предусмотренных статусом, а в последующем – прав и обязанностей при участии в следственных и иных процессуальных действиях, по сбору, предоставлению и исследованию доказательств, ознакомлению с материалами уголовного дела, обжалованию действий, заявлению возражений, замечаний, отводов и т.д.

Орган, осуществляющий уголовный процесс, потерпевший, гражданский истец или его законный представитель, законный представитель подозреваемого или обвиняемого, а также гражданский ответчик должны соблюдать право на использование юридической помощи представителя, приглашенного ими самими в ходе уголовного процесса.

---

♦ **Насибов Кямандар Рафи оглы** – доктор философии права, адвокат, член  
Международной организации правовых исследований (Азербайджан). E-mail: info@iolr.org

В случаях предусмотренных УПК, орган, осуществляющий уголовный процесс, обязан привлечь к делу законного представителя подозреваемого или обвиняемого. Участие в уголовном процессе защитника и законного представителя подозреваемого или обвиняемого не может ограничивать права этого подозреваемого или обвиняемого.

Вместе с тем, с нашей точки зрения данная система имеет существенные пробелы. Так, наряду с правом на защиту, одним из основных принципов уголовного процесса является презумпция невиновности, согласно которой всякий обвиняемый в совершении преступления признается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном УПК, и не будет вступившего в законную силу приговора суда об этом. Лицо, обвиняемое в совершении преступления, не обязано доказывать свою невиновность. Обязанность доказывания обвинения, опровержения доводов, выдвинутых в защиту обвиняемого, ложится на сторону обвинения.

Между тем, согласно ст. 141.3. УПК, знание лицами закона, своих обязанностей по службе и профессиональных правил, а также отсутствие у лица специальной подготовки и образования в случае непредставления им документов, подтверждающих обратное, либо несообщения им наименования предприятия или иной организации, давших ему специальную подготовку и образование, признаются установленными без использования материалов производства по уголовному преследованию.

Представляется что, здесь имеет место нарушение принципа презумпции невиновности, поскольку утверждение о том, что все должны знать законы, и то, что незнание закона не освобождает от ответственности, верно, но это не значит, что все знают законы, а для решения по делу безразлично знает ли лицо закон или нет. Незнание закона не освобождает от ответственности, но влияет на наказание, в связи с чем данное обстоятельство является составной частью предмета доказывания и не должно признаваться установленным без использования материалов производства по уголовному преследованию (6, с. 47-48).

В юридической литературе нет единого мнения о необходимости признания лица в качестве подозреваемого путем вынесения специального мотивированного постановления. Сторонники данной точки зрения, предлагают выносить постановление о привлечении лица в качестве подозреваемого, в качестве основного или дополнительного варианта появления данной процессуальной фигуры в уголовном процессе, что, с их точки зрения, позволит избавить гражданина от тягостного положения «изобличаемого свидетеля» (1, с. 127), а противники считают данное действие бессмысленным, предлагая акцентировать внимание на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, включая в него проверенные и подтвержденные подозрения (18, с. 115).

Представляется что, вынесение постановления о признании лица подозреваемым должно быть обязательным, что обеспечит соблюдение и полную защиту от подозрений. Так, в протоколе задержания в качестве оснований для подобного решения перечисляются случаи, предусмотренные ст. 148.2 УПК Азербайджанской Республики, без конкретизации обстоятельств происшествия либо поимки, анкетных данных потерпевших либо очевидцев, следов и т.п., что исключает реальную защиту от абстрактных подозрений на данном этапе досудебного производства. Между тем, вручение лицу постановления о признании его подозреваемым с конкретным описанием оснований принятия подобного решения обеспечит право личности на защиту, поскольку позволит опровергать конкретные обстоятельства.

Для осуществления своей процессуальной функции защитник не только вправе, но и обязан использовать все указанные в законе средства и способы защиты. Термин «средства и способы защиты» охватывает многообразную деятельность защитника в интересах подзащитных, в том числе, и не связанную непосредственно с доказыванием. Исходя из общетеоретических положений о том, что форма есть способ существования содержания (каковым является защитительная деятельность), представляется правомерным говорить о формах участия защитника в доказывании. Оговоримся, что речь идет именно о

процессуальных формах, то есть таких способах деятельности защитника, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом. Анализ ст. 92 УПК показывает, что защитник вправе с момента допуска к участию в деле:

1) присутствовать при предъявлении обвинения, участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого; а также в иных следственных действиях, производимых с их участием;

2) знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого, обвиняемого или самого защитника, с документами, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому;

3) по окончании дознания или предварительного следствия знакомиться со всеми материалами дела;

4) представлять доказательства;

5) заявлять ходатайства.

Приведенный перечень не является исчерпывающим, поскольку законодатель не запрещает использовать любые другие средства и способы защиты, не противоречащие закону.

В частности, в соответствии с Законом «Об адвокатах и адвокатской деятельности» адвокат вправе запрашивать справки, характеристики и иные документы, необходимые для оказания юридической помощи, из государственных и общественных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии.

Наиболее активно на практике используются такие формы участия адвоката-защитника в досудебном уголовном производстве как истребование доказательств и представление доказательств; заявление ходатайств; участие в следственных действиях, в связи с чем рассмотрим их более подробно.

Истребование предметов и документов представляет собой самостоятельный способ собирания доказательств, который, в отличие от следственных действий, носит универсальный характер, поскольку может применяться на любой стадии уголовного процесса.

В науке не выработано единого мнения ни в понимании сущности истребования доказательств, ни в определении места данного способа получения фактических данных в отличие от следственных действий.

Представляется обоснованной точка зрения С.А. Шейфера, полагающего, что истребование доказательств – это совокупность следующих действий: а) направление требования лицу или организации; б) доставление истребуемого объекта, отражение этого факта и индивидуальных признаков объекта в материалах дела; в) приобщение доказательства к делу (19, с.72).

Используя указанный способ собирания доказательств, адвокат-защитник должен быть уверен, что нет опасности уничтожения или искажения криминалистически значимой информации, содержащейся в истребуемых объектах, в противном случае, целесообразно ходатайствовать о проведении выемки. Сущность истребования доказательств заключается в добровольном изъятии предметов и документов их владельцем по требованию управомоченного должностного лица или адвоката-защитника, и передача их указанным лицам. Этот вопрос достаточно проработан в литературе (8, с. 63).

В ряде случаев, документы, истребованные защитником, непосредственно не содержат криминалистически значимой информации, но из их содержания вытекает необходимость заявления ходатайств о производстве определенных следственных действий. Представляется, что в подобных случаях целесообразно приложить такие материалы к ходатайству в целях подтверждения его обоснованности.

На практике защитник реализует это право, главным образом, путем направления через юридическую консультацию запросов в целях получения справок, характеристик, иных документов, необходимых ему в связи с оказанием юридической помощи по конкретному делу. Данное обстоятельство получило подтверждение и в ходе проведенных исследований.

Согласно ст.143.3 УПК защитник наделяется правом запрашивать справки, характеристики и иные документы из различных учреждений, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии.

Заслуживает внимания предложение В.А. Калюжной закрепить в законе право адвоката-защитника требовать от учреждений и организации сведения, необходимые для защиты, даже, если эти сведения составляют профессиональную и служебную тайну (4, с. 13).

Вместе с тем, не вполне обоснованной представляется рекомендация некоторых авторов в подобных случаях отбирать у адвоката подписку о том, что данные сведения им могут быть сообщены только следователю, прокурору или суду (9, с. 72).

С нашей точки зрения, нет никаких оснований обязывать защитника скрывать полученную информацию от своего подзащитного, поскольку это явно противоречит положениям ст. 92 УПК и процессуальной функции защиты. К тому же, при реализации подобного предложения будут подорваны доверительные отношения между адвокатом-защитником и подозреваемым (обвиняемым), в основе которых лежит откровенность и принцип согласования позиций.

Представляется, что более подробное нормативное регулирование порядка истребования документов позволит адвокатам-защитникам более эффективно использовать рассматриваемую форму для участия в досудебном уголовном производстве.

Праву защитника представлять доказательства, предусмотренному ст.143.4 УПК, корреспондирует обязанность лица, производящего дознание, следователя и прокурора подвергнуть письменные и вещественные доказательства, представленные защитником, тщательной, всесторонней и объективной проверке.

Вместе с тем, наделяя защитника правом представлять доказательства, законодатель не точно регламентирует порядок их собирания. Так, согласно ст.143.1 УПК, собирание доказательств осуществляется путем проведения допросов, очных ставок, выемок, обысков, осмотров, экспертиз, предъявления для опознания и других процессуальных действий. Однако, защитник перечисленные действия производить не вправе, в связи с чем сбор

доказательств для него ограничен только получением объяснений у частных лиц и истребованием справок. Категоричным представляется утверждение З.В. Макаровой о том, что при заявлении адвокатом ходатайства о приобщении к делу фотографий, схем или планов, изготовленных им, следователь и суд обязаны приобщить таковые к делу в качестве доказательств (10, с. 30). Более правильным представляется мнение Р.С. Белкина и А.И. Винберга, указывающих, что поскольку эти материалы добыты не процессуальным путем, то заключенные в них сведения являются лишь вспомогательными и носят ориентирующий характер (2, с. 181). В то же время нет препятствий использовать подобную информацию в качестве материала, подтверждающего прилагаемое ходатайство. Авторы «Теории доказательств» справедливо замечают, что такие сведения служат дополнительным доводом при принятии следователем решения о проведении конкретных следственных действий с целью получения процессуальным путем фактических данных, о которых идет речь в тексте ходатайства защитника и в приложении к нему (16, с. 556).

Важнейшей проблемой, от решения которой зависит активность участия защитника в досудебном уголовном производстве, остается вопрос о том, наделен ли он правом собирать доказательства, ибо собирание доказательств логически должно предшествовать возможности их представить. Пока что, в ст. 143 УПК говорится только о праве защитника представлять доказательства и собирать сведения, не все из которых являются доказательствами.

М.М. Михеенко подчеркивает, что в собирании, проверке и оценке доказательств на предварительном следствии защитник только участвует. При этом представление доказательств по собственной инициативе участниками процесса, включая защитника, выделяется им в особую группу способов собирания доказательств, наряду со следственными действиями. Получение же какой-либо информации от участников процесса включается им в разряд иных процессуальных действий (11, с. 11).

Подобная точка зрения представляется неверной, поскольку представление доказательств и следующее за этим процессуальное закрепление составляют

собой единое действие, осуществляемое как защитником, представляющим доказательства, так и следователем, получающим его для приобщения к делу и окончательно решающим процессуальную судьбу представленных материалов. В то же время продолжает сохраняться порядок, при котором решение вопроса о процессуальной судьбе представляемых защитой данных остается в руках органов, осуществляющих уголовное преследование.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство не определяет четко, какие именно доказательства может представлять следствию адвокат-защитник подозреваемого, обвиняемого. На разрешение данной проблемы влияет, прежде всего, тот факт, что защитник, в отличие от следователя, прокурора, суда не обладает властными полномочиями и не может обязывать граждан к тем или иным действиям, тем более, если они нарушают против воли лица неприкосновенность его жилища, частной жизни, личную и семейную тайну (15, с. 309).

Вместе с тем, недопустим и полный отказ защитника от каких-либо действий, направленных на обнаружение обстоятельств, свидетельствующих в пользу подзащитного, под предлогом их выхода за пределы полномочий, предусмотренных процессуальным законом. Так, представляются верными предложения И.Л. Петрухина и Ю.И. Стецовского разрешить защитнику самостоятельно осмотреть место происшествия, провести его фотографирование, составить план местности, схемы, чертежи (13, с. 60). Полученные результаты вполне могут быть использованы для подкрепления заявленного ходатайства о производстве каких-либо следственных действий. Однако, вызывает возражение точка зрения Т.В. Варфоломеевой, полагающей, что полученные в таком порядке сведения не имеют доказательственного значения, а, следовательно, представляться в качестве доказательств не могут (3, с. 16).

Правильно отмечает Ю.И. Стецовский, что в интересах защитника, представившего доказательства, надо, чтобы: 1) было надлежащим образом зафиксировано, кем представлен предмет, документ; 2) учтены его доводы о значимости данного объекта для дела; 3) были приняты во внимание



объективные признаки предмета или документа, на которых основаны аргументы защиты; 4) чтобы после принятия объекта он не был утрачен (14, с. 60).

Однако, при этом и следователь, и защитник оказываются в затруднительном положении, поскольку законодатель не регламентирует процедуру оформления представленного доказательств. В литературе не выработано единого мнения относительно наименования протокола представления доказательств. Ряд авторов полагают, что поскольку доказательства принимает следователь, то протокол должен именоваться «протоколом принятия предмета или документа» (8, с. 67).

Между тем, при таком подходе остаются без внимания действия по доставлению доказательственного материала и кроме того, подобная трактовка не учитывает, что не каждое ходатайство защитника о приобщении к делу предмета или документа удовлетворяется следователем. В случае отказа в принятии, наименование протокола не соответствовало бы его содержанию. Представляется правильным, как отмечается в литературе, именовать данный процессуальный акт «протоколом представления доказательств». При такой трактовке не имеет существенного значения принимаются ли представляемые объекты следователем или последний признает таковые неотносимыми к делу (20, с. 87).

Резюмируя изложенное, отметим, что защитник вправе прибегнуть к представлению доказательств, если этого требуют интересы подзащитного и есть возможность использовать их для оправдания подозреваемого, обвиняемого или смягчения их ответственности. При этом необходимо подчеркнуть, что представление доказательств – это право защитника, а не обязанность, которым он может при необходимости воспользоваться или нет. В то же время он не обязан представлять имеющиеся у него доказательства, указывающие на виновность подозреваемого, обвиняемого, поскольку это противоречит смыслу его процессуальной функции, профессиональным и нравственным началам защитительной деятельности.

Заявление адвокатом-защитником ходатайств по делу, также можно с достаточным основанием рассматривать как его участие в досудебном уголовном производстве.

Законодатель неоднократно упоминает в УПК о праве защитника заявлять ходатайства, однако на практике адвокаты нередко искусственно лишаются следователями возможности осуществлять это право. В частности, это имеет место в ситуации фактического совпадения во времени предъявления обвинения и объявления об окончании предварительного следствия. В результате основная масса ходатайств заявляется защитником не в процессе расследования, а только при выполнении требований ст. ст. 284-287 УПК, в связи с чем следователи, в условиях дефицита времени, часто необоснованно отказывают в удовлетворении ходатайств. Поэтому, заслуживают внимания предложения предоставить обвиняемому и его защитнику более длительное время для формулирования и заявления ходатайств после ознакомления с материалами дела, поскольку предоставленные для этого 48 часов представляются недостаточными. С другой стороны, подобная процедура действовала бы более мобилизующей и на следователей (7, с. 50-51).

Представляется возможным использование защитником и некоторых организационных мероприятий в период подготовки того или иного ходатайства. Так, если защитник собирается заявить ходатайство о включении в число экспертов или специалистов конкретных лиц, то сведения о них, их компетентности и объективности защитнику приходится собирать самому.

С нашей точки зрения, текст ходатайства следует излагать в письменном виде, причем на отдельном листе, со ссылками на имеющиеся в деле и представленные защитником дополнительные материалы. Подобный подход придаст позиции защитника обоснованность, мотивированность и обяжет следователя к такому же серьезному отношению при разрешении ходатайств.

Весьма значимым представляется также анализ вопроса о том, какие ходатайства защитника следователь обязан удовлетворить.

Согласно ст. 121.2 УПК, принятое по ходатайству или просьбе постановление должно быть мотивированным и в этом постановлении должна содержаться оценка доводов заявителя. Не могут быть отклонены ходатайства и просьбы, направленные на всестороннее, полное и объективное расследование в рамках надлежащей правовой процедуры всех обстоятельств, связанных с уголовным преследованием, восстановлением нарушенных прав и законных интересов участников уголовного процесса.

Между тем, право обжалования в суд решений следователя об отклонении подобных ходатайств законом не предусмотрено, что, с нашей точки зрения, является упущением и подлежит восполнению.

Представляется, что реализация защитником права на заявление ходатайств позволяет расширить круг защитительной информации, подвергнуть обоснованной критике доводы обвинения, четко определить позицию защиты по делу.

Наиболее активной формой участия защитника в доказывании на предварительном следствии является его участие в следственных действиях. Оно необходимо защитнику для обеспечения контроля за соблюдением следователем требований всестороннего исследования материалов дела, выявления оправдывающих обвиняемого либо смягчающих его вину обстоятельств, а также в целях соблюдения прав и законных интересов подзащитных. При этом необходимо учитывать, что следственные действия разнородны по своей процессуальной природе, а значит и характер участия в них адвоката-защитника должен быть разным. По смыслу закона защитник вправе участвовать в допросах подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с их участием. Неубедительным представляется мнение Б.С. Тетерина, который считает, что следовало бы ограничить участие защитника обвиняемого только теми следственными действиями, которые связаны с принятием решения о привлечении в качестве обвиняемого, о задержании подозреваемого, а также при первичных допросах этих лиц. Автор полагает, что следователь буквально оказался связан участием

в деле защитника во всех следственных действиях (17, с. 18-20). Практика, однако, этого суждения не подтверждает. Кроме того, закон однозначно определяет, что адвокат-защитник вправе присутствовать при проведении любого следственного действия с участием подозреваемого, обвиняемого.

Роль адвоката-защитника, участвующего в следственных действиях, определяется его функцией, изложенной нами ранее. Однако В.П. Колмаков подчеркивает, что участие адвоката-защитника в следственных действиях, исчерпывается одним лишь наблюдением за действиями следователя, понятых, специалистов (5, с. 45). На наш взгляд, такая трактовка не вполне правильна, поскольку, как было отмечено выше, адвокат-защитник – активный участник уголовного процесса, имеющий своей целью установление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и смягчающих его вину. Недопустимо низводить роль адвоката-защитника, присутствующего при производстве следственных действий, до уровня простого статиста. Такая позиция может быть расценена как нарушение права подозреваемого, обвиняемого на защиту.

При расследовании уголовного дела о краже из квартиры К. адвокат был приглашен для участия в обыске на квартире подзащитного М., проживающего в пос. Нардаран. Следственная группа в составе следователя, двух понятых и адвоката подъехала к дому М., когда уже стемнело. Через 20-30 минут к дому был конвоирован и подозреваемый М.

Один из понятых имеющимся у него ключом открыл дверь квартиры М., после чего все вошли в помещение, понятой зажег свет и следователь приступил к обыску. По его поручению М. был усажен на диван в гостиной, один из понятых стал осматривать спальню, а другой кухню. Защитник указал следователю на нарушения процедуры обыска, однако тот не прореагировал. Через несколько минут один из понятых представил пакет с марихуаной, якобы обнаруженный на кухне. Лишь угроза адвоката вызвать представителей СМИ и прокурора позволила в итоге избежать незаконного обвинения.

Присутствие адвоката при производстве следственных действий – это право адвоката-защитника, не зависящее от усмотрения следователя, что нельзя

сказать о его реализации на практике. Следователь определяет порядок проведения следственного действия и, в определенной мере, контролирует участие в нем защитника. По своему усмотрению он устанавливает, в какой именно момент защитник может задать допрашиваемому интересующие его вопросы. Однако само право на постановку вопросов закреплено в законе и не зависит от волеизъявления следователя, хотя он вправе отвести вопросы защитника, при условии занесения их в протокол.

Таким образом, законодатель предоставляет защитнику ряд правомочий для участия в собирании доказательств на стадии предварительного расследования, одно необходимо дальнейшее расширение их круга и повышение эффективности практического применения в интересах подзащитных.

### **Библиография**

1. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки уголовного процесса. Воронеж, 1980.
2. Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М.: Юрид. лит. 1969.
3. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. Киев: Вища мк., 1987.
4. Калюжная В.А. Процессуальные и тактические приемы участия защитника в следственных действиях. Дис. ... канд. юр. наук. Краснодар, 1998.
5. Колмаков В.П. Следственный осмотр. М.: Юрид. лит., 1969.
6. Комментарий к парадоксам УПК Азербайджанской Республики. (Часть I) Под ред. Сулейманова Д.И. Сборник научных статей. Баку, Тефеккюр ИПЦ, 2004.
7. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Азербайджанской Республики. Зейналов И.Т., Сулейманов Д.И. Баку, Ганун, 2004.
8. Ларин А.М. Истребование и представление предметов и документов в стадии расследования. // Актуальные вопросы совершенствования производства следственных действий, Ташкент, 1982.
9. Леви А.А., Игнатьева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: Юрлитинформ, 2003.

10. Макарова З.В. Научно-технические средства в уголовно-процессуальной деятельности адвоката. // Актуальные проблемы укрепления социалистической законности и правопорядка. Куйбышев, 1982, с. 71-79.
11. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев: Вища школа. 1984.
12. Насибов К.Р. Система участия адвоката при расследовании преступлений. «Юридические науки и образование». Тефеккюр, № 13, Баку, 2004, с. 71-83.
13. Петрухин И.Л. О расширении защиты на предварительном следствии. // Сов. Государство и право, 1982, с. 79-91.
14. Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М., ЮЛ, 1982.
15. Стецовский Ю.И., Ларин А.М., Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. М.: Наука, 1988.
16. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Под ред. Н.В. Жогина, М.: 1973.
17. Тетерин Б.С. Законопроект не учел мнения юридической общественности. // Российская юстиция. 1994, № 11, с. 12-20.
18. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2000.
19. Шейфер С.А. Пути развития процессуальной формы получения доказательственных материалов на досудебных стадиях процесса. // В сб.: Уголовно-процессуальные проблемы предварительного следствия и пути его совершенствования. Волгоград: ВСШ МВД СССР. 1985, с. 68-76.
20. Шейфер С.А. Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М.: 1972.