

**ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЗАЩИТА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
(МЕТОДОЛОГИЯ И СТАНДАРТЫ):
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

С. В. Бородин

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 23 января 2009 г.

Аннотация: разработаны новые направления научных исследований на стыке уголовного процесса и криминалистики в области теории уголовной защиты. Исследуются возможности прикладной методологии применительно к профессиональной деятельности адвоката в уголовном деле, на основе системного и деятельностного подходов. Впервые рассматривается вопрос о базовой методике уголовной защиты как прикладного исследования уголовного дела в криминалистической среде процессуальными средствами.

Ключевые слова: уголовный процесс, криминалистика, теория уголовной защиты, прикладная методология.

Abstract: this article is dedicated to the development of the new direction of scientific studies at a joint of criminal process and criminology in the field of the theory of criminal protection. The author analyses the possibilities of the applied methodology in connection with the professional activity of attorney in a criminal case, on the basis of system and activity approaches. A question about the base procedure of criminal protection as the applied research of criminal case in the criminological area by judicial means is considered for the first time.

Key words: criminal process, criminology, theory of criminal protection, applied methodology.

Назначение уголовного судопроизводства расширяет цели и задачи, которые стоят перед защитником, предоставляя для их достижения новые процессуальные полномочия. Всё это, активизируя профессиональную защиту и практическую деятельность адвокатов-защитников, одновременно порождает многочисленные научные дискуссии о целях и задачах этой деятельности, ее возможностях, формах и методах.

Вопрос о возможностях защитника в уголовном процессе, об исследовании преступления в судопроизводственной среде всегда привлекал внимание процессуалистов, русских дореволюционных, советских, а потом и российских ученых. Ныне стала более ощутимой потребность в исследовании процессуальных, криминалистических и методологических аспектов профессиональной защиты в системе уголовно-процессуального исследования преступлений. По мере того как в теории и законодательстве разрешаются возникающие в этой сфере проблемы, следственная и судебная практика ставит все новые и новые вопросы.

Интересы защиты граждан, общества и государства от преступных посягательств, равно как и усиление гарантий прав человека в уголовном процессе, требуют развития, обновления институтов и норм процессуального права, повышения их эффективности.

Эти обстоятельства делают актуальной разработку темы методологии и методики в профессиональной защите.

Об этом свидетельствуют и данные проведенного нами опроса адвокатов. По мнению 62 % респондентов основные недостатки в деятельности защитников по уголовным делам обусловлены отсутствием методических пособий, отвечающих потребностям адвокатской практики; 47 % адвокатов видят причину в низком уровне материально-технического обеспечения адвокатской деятельности; 43 % опрошенных указали на низкий уровень подготовки кадров защитников. При этом подавляющее большинство адвокатов (71 %) признают основным недостатком профессиональной защиты наличие «карманных» адвокатов, занимающих «соглашательскую» с обвинением позицию по делу.

Анализ существующей ситуации позволил сделать вывод об актуальности методического обеспечения профессиональной защиты, которая обусловлена следующими обстоятельствами: во-первых, недостаточной научной разработанностью проблемы профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве; во-вторых, необходимостью рассмотрения этой проблемы в нескольких аспектах: а) процессуальном (гносеологическое содержание уголовного судопроизводства как уголовно-процессуальное исследование преступлений, определяющее генезис уголовного преследования и профессиональной защиты в уголовном деле); б) криминалистическом (использование криминалистических знаний в профессиональной защите и применение соответствующих приемов); в) методологическом (методологический подход как основа формирования методики защиты и оценки качества профессиональной защиты).

По нашему мнению, надлежащее качество профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве зависит не только от дальнейшего развития законодательства, но и от методологически правильного применения всего комплекса имеющихся в настоящее время в арсенале адвоката-защитника способов и средств профессиональной защиты.

Проблемам совершенствования методологии деятельности адвоката-защитника в уголовно-процессуальном и криминалистическом аспектах не было посвящено практически ни одного специального монографического исследования. Деятельность адвоката-защитника, профессиональная защита с позиции уголовного процесса и криминалистики исследовались в различных плоскостях как безотносительно к той или иной стадии уголовного судопроизводства (О. Я. Баев, М. О. Баев, Л. А. Зашляпин, Н. М. Кипнис, В. Л. Кудрявцев, А. П. Рыжаков), так и на предварительном следствии (В. А. Калюжная, Г. М. Шафир), а также в сравнении с деятельностью прокурора и суда на судебном следствии (Ю. В. Корневский, В. В. Конин, Ю. П. Гармаев).

В настоящее время выявляется потребность в изучении закономерностей осуществления уголовно-процессуального исследования профессиональной защитой криминального события в генезисе уголовного преследования уличаемого лица, закономерности существования предмета и функции профессиональной защиты, которые обуславливают методологию и методику уголовной защиты, формирующих определенные защитные стандарты, обеспечивающие необходимое качество профессиональной защиты.

Основываясь на имеющемся научном багаже, вполне возможно провести исследование процессуальных и криминалистических особенностей профессиональной защиты по уголовным делам как подсистемы уголовно-процессуального исследования преступлений¹, основанном на анализе гносеологической природы уголовного судопроизводства, что позволяет определить зависимость методологии и методики профессиональной защиты от структуры предмета и содержания функции защиты, а также оценить влияние механизма следообразования и криминалистических ситуаций на методологические подходы оценки качества защиты.

Указанный подход позволяет прийти к следующим суждениям:

1. Гносеологическая сущность уголовного судопроизводства состоит в уголовно-процессуальном исследовании преступления (как познавательном процессе особого вида), осуществляемом совокупными целенаправленными действиями субъектов, наделяемых процессуальными функциями, обусловленными назначением уголовного судопроизводства.

Содержание уголовно-процессуального исследования преступления выражается в процедуре собирания и изучения определенных сведений, установления их связи с исследуемым преступным событием и формирования на основе этих сведений выводов о возможности доказывания виновности либо невиновности лица, юридической квалификации криминального события, а также формирования необходимых данных для реализации установленной процедуры исследования.

2. Уголовно-процессуальное исследование преступления начинается с получения сообщения о преступлении (п. 43 ст. 5 УПК РФ), а завершается после прекращения процессуальных действий (п. 32 ст. 5 УПК РФ) участников уголовного судопроизводства в силу принятого итогового процессуального решения (п. 33 ст. 5 УПК РФ).

Фундаментальными основаниями уголовно-процессуального исследования преступлений являются:

- уголовно-правовая основа исследования (уголовная политика государства, уголовное законодательство, состояние пенитенциарной системы);
- юрисдикционная (процессуальная) основа исследования (характеристика органов уголовной юстиции, судоустройства и судопроизводственного процесса);

¹ См. об этом: *Баев О. Я.* Уголовно-процессуальное исследование преступлений : система и ее качество. М., 2007. С. 114.

— криминалистическая основа исследований (доступность и полнота применяемых криминалистических знаний и т.п.).

3. Уголовное преследование есть процессуальная деятельность, осуществляемая *совокупно представителями стороны обвинения* и целенаправленная каждым ее представителем в пределах своей компетенции на обнаружение преступлений, выявление и законное изобличение подозреваемого, обвиняемого в его совершении.

4. Уголовное преследование порождает законное противодействие в виде профессиональной защиты до признания лица подозреваемым (обвиняемым), до возбуждения уголовного дела либо до выдвижения процессуального акта о подозрении (обвинении) конкретного лица — уже в процессе деятельности соответствующих правоохранительных органов, получивших сообщение о преступлении. Сведения и документы, формируемые при этом являются не только объектом уголовно-процессуального исследования профессиональными участниками уголовного процесса, но и материалами, процессуально исследуемыми стороной защиты.

5. Профессиональная защита² — это деятельность участника уголовного судопроизводства со стороны защиты — адвоката, осуществляющего в установленном законом порядке охрану прав и (или) законных интересов лиц, находящихся в уголовном преследовании, и любого вовлеченного в сферу уголовного процесса лица независимо от его формального процессуального статуса, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность.

Функция защиты — это реализация возложенной на защитника заданной в определенных параметрах процессуальной деятельности по профессиональной защите, направленной на собирание, исследование и представление сведений доказательственного, криминалистического или процессуального характера, а также иных, востребованных целями защиты лица от уголовного преследования.

Предмет профессиональной защиты по уголовному делу — это субъективные не противоречащие закону интересы и нарушенные субъективные права подзащитного адвокату лица, охраняемые процессуальными средствами путем исполнения функции защиты и содействия судопроизводству, направленной на опровержение обвинения.

6. Определяется сущность методологии уголовной защиты как учения о средствах и приемах получения сведений, необходимых для реализации функции защиты при достижении назначения уголовного судопро-

² См.: *Сызранцев В. Г.* Ст. 49 : Защитник // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В. В. Мозякова, Г. В. Мальцева, И. Н. Барцица. М., 2003. С. 232; *Кипнис Н. М.* § 3 : Защитник // Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 130; *Гриненко А. В.* § 4 : Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты // Уголовный процесс / отв. ред. А. В. Гриненко. М., 2004. С. 82.

изводства, а также об организации процессуальной и непроцессуальной деятельности по профессиональной защите от уголовного преследования и при уголовно-процессуальном исследовании преступления.

Под методологией профессиональной защиты понимается систематизированная совокупность общих и специальных знаний о валидных методах защиты от уголовного преследования, включая их классификацию, способы воспроизведения и фиксации, их относимость и допустимость, определение стадии применения, а также знания о навыках, необходимых для их оптимальной реализации.

Цель методологии уголовной защиты — выявление общих принципов построения уголовной защиты и формирование основ их единого предметно-методического аппарата, например в виде базовой методики уголовной защиты. Методика защиты по уголовному делу — это реализуемая методология.

К основным структурообразующим элементам методологии профессиональной уголовной защиты следует отнести *криминалистический анализ следовой картины* (механизма следообразования) преступления адвокатом-защитником, а также *защитные ситуации*, моделирующие деятельность адвоката в уголовном деле³.

Защитник должен руководствоваться методическим «принципом эквилибриума»: необходимых криминалистических данных в профессиональной защите должно быть столько, сколько достаточно, чтобы защита уравновешивала, а уголовное преследование не нарушило процессуальный баланс, равновесие в системе между законными интересами подзащитного и назначением уголовного судопроизводства, чтобы защита равновесно противодействовала уголовному преследованию при охране интересов личности независимо от защитной ситуации.

7. Криминалистическая методика защиты по уголовным делам — это раздел криминалистической методики, представляющей собой систему методологических положений и разрабатываемых на их основе методических рекомендаций (имеющих нормативные и этические источники) по организации и осуществлению профессиональной защиты необходимыми криминалистическими приемами в оптимальной процессуальной форме.

Методика защиты в качестве общих положений должна включать:

- 1) понятие и систему средств и способов защиты, применяемых в данной методике защиты;
- 2) принципы построения данной методики защиты;
- 3) криминалистический анализ преступлений данного вида с точки зрения профессиональной защиты;
- 4) использование ситуационного подхода⁴ в профессиональной защите по уголовным делам.

³ См.: Баев О. Я. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него. М., 2009. С. 11.

⁴ См.: Волчецкая Т. С. Участие адвоката-защитника в следственных действиях и проблемы тактики защиты // Современные проблемы эффективности правового регулирования общественных отношений. Калининград, 2006. С. 193.

Проведенные автором опросы показали, что подавляющее большинство практических работников (70 % опрошенных адвокатов) признают, что в их деятельности качество профессиональной защиты «по назначению» ниже, чем качество защиты по соглашению. Автор полагает, что такие данные свидетельствуют об отсутствии нормативного либо методологического механизма оценки и контроля качества профессиональной защиты по уголовным делам.

8. На основе анализа адвокатской практики и научных исследований автор приходит к выводу, что методологические основы оценки качества профессиональной защиты остаются дискуссионными⁵.

Ключевая методологическая характеристика профессиональной защиты состоит в ее определенности и измеримости: всякое уголовное преследование порождает определенную защиту и соответствующую такому состязательному взаимодействию меру качества профессиональной защиты.

Методологически оценка качества профессиональной защиты состоит в установлении субъектами такой оценки соответствия (либо несоответствия) результатов уголовно-процессуального исследования преступления защитником, избранной им методики защиты, целям и функции защиты в уголовном судопроизводстве применительно к определенным критериям.

Объект качества профессиональной защиты — это системная совокупность процессуальных и непроцессуальных действий и решений адвоката-защитника, обеспечивающего требуемое состояние защищенности интересов лица, направленная на опровержение фактических или правовых оснований предъявленного против определенного лица обвинения или подозрения; результат непосредственного или опосредованного взаимодействия защитника, подзащитного и лиц, осуществляющих его уголовное преследование, или суда.

Характеристики качества защиты — это совокупность отличительных свойств профессиональной защиты, выражающих ее процессуальное (количественное) и (или) криминалистическое (качественное) состояние, объединяемых видом защитной ситуации и применяемой методикой защиты.

Характеристики профессиональной защиты связаны с ее предметом, структурой и методикой.

Требования к профессиональной защите — это потребности в определенном типе и результате защиты, установленные нормативно или определяемые предметом защиты, которые поддерживают подзащитный, суд или лицо, осуществляющее уголовное преследование.

⁵ См.: Ольков С. Г. Теория моральных и правовых многомерных оценочных пространств // Право и политика. 2006. № 2. С. 18—28; Его же. Юридическая ответственность и многомерные оценочные пространства // Актуальные проблемы праведения. 2004. № 1. С. 196—204.

Оценка качества защиты — это суждение субъекта оценки об уровне и значении объекта качества в уголовном судопроизводстве, о соответствии характеристик защиты установленным потребностям (требованиям), т.е. мнение или умозаключение относительно совокупности процессуальных и непроцессуальных действий и решений адвоката относительно результатов непосредственного или опосредованного взаимодействия защитника, подзащитного и лица, осуществляющего уголовное преследование, или суда в уголовном судопроизводстве по конкретному делу.

Критерий качества «достаточная защита» — это совокупность процессуальных и непроцессуальных действий и решений адвоката-защитника, обеспечивающего требуемое состояние защищенности лица как результат непосредственного или опосредованного взаимодействия защитника, подзащитного и лиц, осуществляющих его уголовное преследование, или суда, при которой происходит достижение и удержание соответствия между нормативными параметрами уголовного судопроизводства и требуемыми свойствами функции защиты, удовлетворяющее интересам подзащитного лица и противодействующее:

- установлению незаконного и необоснованного обвинения;
- установлению незаконного, необоснованного или несправедливого осуждения;
- установлению незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод личности;
- уголовному преследованию невиновных либо непричастных лиц;
- уголовному преследованию лица при отсутствии события преступления.

Критерий качества «недостаточная защита» — это выявленное несоответствие в деятельности адвоката-защитника между нормативными параметрами уголовного судопроизводства и требуемыми свойствами функции защиты, повлекшее существенные нарушения прав и интересов лица, подвергнутого уголовному преследованию, а также необеспечение минимального стандарта уголовной защиты.

Критерии оценки качества различных субъектов, среди которых подзащитные лица, участники уголовного судопроизводства, суд, являются отличными.

416 Подзащитные лица оценивают профессиональную защиту наиболее субъективно, исключительно с позиции наступления благоприятного для личности исхода уголовного дела.

Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения являются процессуальными оппонентами и по этой причине оценивают в защите степень процессуальной состязательности, законного противодействия, квалифицированной активности.

В конечном счете качество профессиональной защиты оценивает и суд, используя либо опровергая доказательства защиты в процессуальных решениях по делу.

Отсутствие оснований для признания уголовного преследования незаконным или необоснованным, а также оснований для отмены или изменения обвинительного приговора в связи с существенными наруше-

ниями, повлекшими недостаточную защиту прав и интересов лица, подвергнутого уголовному преследованию, подтверждает удовлетворительное качество профессиональной защиты.

В результате углубленного изучения этой проблемы автор предлагает п. 4 ч. 2 ст. 381 УПК РФ изложить в следующей редакции:

«Основаниями отмены или изменения судебного решения в любом случае являются: 4) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным в соответствии с настоящим Кодексом, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника, а также с существенными нарушениями, повлекшими недостаточную защиту прав и интересов лица, подвергнутого уголовному преследованию».

9. Универсальный критерий качества профессиональной защиты, который одинаково дает возможность для выражения оценки как подзащитным, так и лицам, осуществляющим уголовное преследование, а также проявляет общественную потребность в профессиональной уголовной защите, которую законодатель возлагает при уголовном судопроизводстве, необходимо рассматривать как **минимальный стандарт профессиональной уголовной защиты**⁶.

⁶ О стандартах профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве см. следующие международно-правовые акты: Всеобщая Декларация прав человека : принята и провозглашена Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Сборник документов. М., 1998; Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) вместе с протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), протоколом № 6 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.) // СЗ РФ. 2001. № 2; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17 (1831); Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (утверждены ООН 30 августа 1955 г., одобрены Экономическим и Социальным советом на 994-м пленарном заседании 31 июля 1957 г.) // Сов. юстиция. 1992. № 2. С. 19; Основные положения о роли адвокатов (приняты VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке) // Сов. юстиция. 1991. № 20; Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа — 7 сентября 1990 г.) // Собр. международных документов «Права человека и судопроизводство». OSCE. Poland; Резолюция Комитета министров Совета Европы от 18 февраля 1996 г. № 5 (76) «О юридической помощи по гражданским, торговым и административным делам» // Рос. юстиция. 1997. № 6; Резолюция Комитета министров Совета Европы от 2 марта 1978 г. № 8 (78) «О юридической помощи и консультациях» // Рос. юстиция. 1997. № 6; Рекомендация Комитета министров Совета Европы о свободе осуществления профессии адвоката (принята Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 г.) // Собр. международных документов «Права человека и судопроизводство». OSCE. Poland.

Предлагается ввести в Кодекс профессиональной этики адвоката в качестве минимального стандарта профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве следующий раздел:

«Стандарт профессиональной защиты в уголовном судопроизводстве.

1. Стандарт уголовной защиты — это профессионально-нормативный формат средств и способов защиты, выраженный дозволениями или запретами, методика реализации которого является обязательной для адвоката, принявшего поручение на защиту от уголовного преследования.

2. Адвокат-защитник вправе, в том числе в присутствии подзащитного, устно или письменно выражать отношение подзащитного, определенное позицией стороны защиты, к уголовному преследованию, предъявленному обвинению, ходу процессуального действия.

3. Адвокат-защитник консультирует подзащитного после каждого допроса, но не менее одного раза в досудебном производстве, не менее одного раза в судебном разбирательстве.

4. Адвокат-защитник консультирует законного представителя либо родственников несовершеннолетнего подзащитного, либо лица, защита которого является обязательной, не менее одного раза в досудебном производстве, не менее одного раза в судебном разбирательстве.

5. Адвокат-защитник разъясняет подзащитному возможность, необходимость и последствия опознания, очной ставки, отказа от дачи показаний либо признания вины в уголовном деле.

6. Адвокат-защитник в письменном виде составляет и направляет в суд заключение об отношении защиты к предъявленному обвинению несовершеннолетнему подзащитному, а также во всех делах, в которых обязательно участие защитника, либо при наличии письменного ходатайства подзащитного об этом.

7. Адвокат-защитник поддерживает согласие стороны защиты на особый порядок судопроизводства, на рассмотрение дела судом присяжных, обжалование приговора стороной защиты лишь при наличии предварительного письменного согласия на это подзащитного.

8. Адвокат-защитник обеспечивает реализацию права подзащитного на обжалование решений и действий органов уголовного преследования или суда при наличии об этом ходатайства подзащитного.

9. Адвокат-защитник принимает непосредственное участие во всех процессуальных действиях, о которых письменно ходатайствует сторона защиты.

10. Адвокат-защитник обеспечивает соответствие между нормативными параметрами и назначением уголовного судопроизводства и требуемыми свойствами защиты, удовлетворяющей интересам подзащитного лица, и противодействует: а) установлению незаконного и необоснованного обвинения; б) установлению незаконного, необоснованного или несправедливого осуждения; в) установлению незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод личности; г) уголовному преследованию невиновных либо не причастных лиц; д) уголовному преследованию лица при отсутствии события преступления.

11. Адвокат-защитник обеспечивает достаточную профессиональную защиту в уголовном судопроизводстве, которая содержится в настоящем минимальном стандарте, не ограничиваясь исполнением полномочий защитника, установленных в законе».

Предлагается изменить п. 5 ст. 50 УПК РФ следующим образом. «В случае, если адвокат участвует в производстве предварительного расследования или судебном разбирательстве по назначению дознавателя, следователя или суда, расходы на оплату его труда (в том числе на исполнение установленного стандарта защиты) компенсируются за счет средств федерального бюджета».

Воронежский государственный университет

Voronezh State University

Бородин С. В., соискатель кафедры криминалистики

Borodin S. V., Post-graduate Student of

Department of Criminalistics