

УДК 343.1

ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ  
УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ  
ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

М. О. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 июня 2018 г.

**Аннотация:** основной составляющей тактики защиты по уголовным делам выступает деятельность защитника по формированию доказательств в ходе производства по уголовному делу. Особенность такой деятельности обусловлена уголовно-процессуальными функциями защитника и средствами доказывания, предоставленными стороне защиты действующим уголовно-процессуальным законодательством.

**Ключевые слова:** доказывание, защитник, тактика, следственные действия.

**Abstract:** the main component of the protection tactics in criminal cases is the activities of the defense lawyer on the formation of evidence in the course of criminal proceedings. The peculiarity of such activities is due to the criminal procedural functions of the defense lawyer and the means of proof provided to the defense by the criminal procedural legislation.

**Key words:** proof, defense lawyer, tactics, investigative actions.

Говоря о содержании тактики защиты в реалиях действующего УПК РФ, в первую очередь (в основном в дидактических целях) следует говорить о необходимости ее изучения и разработки применительно к составным элементам деятельности защитника по выполнению им своей уголовно-процессуальной функции в доказывании – к сборанию, исследованию, использованию и представлению доказательств. В этом случае можно в качестве содержательных и относительно самостоятельных элементов выделить тактику исследования, тактику использования, тактику собирания и тактику представления адвокатом доказательств.

Тактика собирания доказательств защитником более специфична. Дело в том, что до УПК РФ 2001 г. защитник, как известно, не являлся «полноценным» субъектом доказывания в уголовном судопроизводстве; он не обладал правом собирать доказательства (что, по сути, является первоначальным этапом доказывания), а мог их только представлять (ст. 51 УПК РСФСР). Говоря точнее, защитник чаще всего имел возможность представлять не доказательства как таковые, а их источники, используя которые органы предварительного расследования и суд могли формировать судебные доказательства в точном уголовно-процессуальном смысле этого понятия. Предоставив защитнику право на самостоя-

тельное собирание доказательств, УПК (ч. 3 ст. 86) сделал шаг по пути дальнейшего развития принципа состязательности и реального обеспечения права на защиту от уголовного преследования, однако при этом возникает целый ряд вопросов. В частности:

– Какова доказательственная сила объяснений, полученных защитником в ходе опроса лиц с их согласия?

– Обязаны ли органы предварительного расследования представлять защитнику вещественные доказательства и иные объекты для привлечения им специалистов для исследования таковых?

– Каковы (ввиду отсутствия предусмотренного законом механизма) способы трансформации результатов адвокатского опроса и иных сведений, полученных в рамках прав, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК, в доказательства и пути их легализации в материалы уголовного дела?

Относительно самостоятельными специфическими элементами тактики защиты являются вопросы взаимодействий адвоката при осуществлении им своей профессиональной деятельности. Диапазон их весьма широк: от взаимодействий защитника с подзащитным и клиентом, не являющимся подзащитным, с лицами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного (работниками органа дознания, следователем, прокурором), и судом – до взаимодействия с коллегами-защитниками по тому же делу других обвиняемых (подозреваемых, подсудимых). При этом взаимодействия между представителями стороны защиты, часто носят коллизионный характер, что оказывает существенное влияние на тактику защиты (это проблема более подробно будет рассматриваться далее).

Очевидным и весьма существенным элементом содержания тактики защиты являются участие адвоката в отдельных следственных действиях, проводимых с подзащитным по инициативе следователя или по ходатайству адвоката. Обратим внимание: это элемент не следственной тактики, а именно тактики защиты, ибо изучаться и разрабатываться эти вопросы должны применительно к деятельности защитника, а не следователя, профессиональные интересы которого, как правило, противоположны интересам защитника. Сказанное не только не исключает, но, напротив, предполагает необходимость разработки соответствующего ему элемента следственной тактики, которому, к сожалению, до настоящего времени не уделено необходимого внимания, – тактики производства отдельных следственных действий с участием защитника. Нет сомнений, что само присутствие адвоката при таких действиях самым существенным образом влияет на тактические возможности следователя по успешному достижению стоящей перед ним цели.

Тактическое значение имеют также и сущность, и момент заявления защитником ходатайств, направленных на собирание, исследование и использование доказательств. Основная сложность, а порой и опасность заключается, в частности, в том, чтобы не заявить ходатайства, удовлетворение которого не улучшит, а усугубит положение подзащитного.

Выделенными элементами далеко не ограничивается содержание тактики профессиональной защиты от уголовного преследования. Она

по сути своей – система открытая, допускающая (и, более того, предполагающая) включение иных аспектов деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, которые могут иметь тактический характер и притом обладают специфичностью и относительной самостоятельностью. Например, вполне правомерным представляется выделение такого самостоятельного элемента содержания тактики защиты, как тактика использования защитником специальных познаний.

Вся процессуально-тактическая деятельность адвоката-защитника лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, состоит в допустимом и рациональном представлении, исследовании и использовании доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечении его прав и интересов в уголовном судопроизводстве. Иными словами – воспользуемся выражением А. Ф. Кони – во всемерном отстаивании позиции, что его клиент не виноват вовсе, или виноват вовсе не в том и не так, в чем и как его обвиняют.

Основой же этой деятельности защитника, как, впрочем, и лиц, профессионально осуществляющих уголовное преследование, в свою очередь, является деятельность информационно-познавательная. В противном случае и уголовное преследование, и профессиональная защита от него превращаются в формальное выполнение процессуальных обязанностей, и тогда, как писали о том более 80 лет тому назад В. Громов и Н. Логовиер, «вместо доподлинного расследования и искания истины оказывается чисто обрядовая регистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой». А потому криминалистическая деятельность является «подводной частью» любого уголовно-процессуального исследования преступлений, независимо от того, кем из профессиональных субъектов судопроизводства это исследование осуществляется.

Именно поэтому адвокат – защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, в своей доказательственной деятельности должен – не может не использовать все достижения науки криминалистики. Особое значение имеет учет адвокатом прагматической значимости для успешной защиты результатов проявления изученных криминалистикой в целом и отдельными ее теоретическими учениями закономерностей информационно-познавательного процесса в рамках уголовного судопроизводства и особенностей их преломления в средствах ее разделов.

В то же время основополагающим принципом уголовного судопроизводства любого правового государства является принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый свою невиновность доказывать в уголовном процессе не обязан; бремя доказывания виновности обвиняемого всецело возлагается на лиц и органы, осуществляющие уголовное преследование.

Сказанное в целом и предопределяет основное стратегическое направление всей доказательственной деятельности защитника. Оно же – с учетом уголовно-процессуальной функции адвоката в уголовном процессе и предмета защиты, – по большинству уголовных дел состоит в обосновании неполноты, ущербности, а поэтому – недостоверности конкретных сформированных органами уголовного преследования доказательств и/или недостаточности их совокупности для уголовного преследования (обвинения) его подзащитного в совершении инкриминируемого ему преступления.

Ущербность в обвинительной деятельности органов уголовного преследования, в свою очередь, является прямым следствием ошибок и недостатков, допускаемых следователями<sup>1</sup>, главным образом, в трех имеющих методологическую значимость направлениях их криминалистической деятельности, сущность которых издавна и углубленно изучена наукой криминалистикой, составляет общую теорию этой науки.

Здесь, в первую очередь, имеются в виду недостатки и ошибки следователя, допущенные им:

- а) при обнаружении уголовно-релевантной (доказательственной) информации и при формировании на этой основе судебных доказательств;
- б) в процессе осуществления криминалистической идентификации (других видов криминалистического распознавания);
- в) в своей версионной деятельности.

Адвокат должен не только знать соответствующие методологические положения криминалистики, уметь оценивать полноту, всесторонность и объективность восприятия и учета их следователем при уголовном преследовании подзащитного, но и рационально использовать результаты их объективного проявления, соответствующим образом их экстраполировать в доказательственной деятельности по достижению указанной выше своей стратегической цели по каждому уголовному делу.

Основным способом формирования доказательственной информации выступают следственные действия и судебные действия следственного характера, исчерпывающий перечень которых регламентирован уголовно-процессуальным законом (а также ряд других мероприятий, также им предусмотренных, например получение доказательственной информации в результате проведения допустимых для использования в уголовном процессе оперативно-розыскных (негласных) действий, и т. д.).

Зная гносеологические возможности каждого из следственных и других действий и мероприятий по собиранию, исследованию и использованию отдельных видов следов преступления, возникающих (повторим) на типовых объектах и типовых по своему доказательственному содержанию, возможно без особого труда составить их набор, минимально необходимый для уголовно-процессуального исследования конкретного преступления криминалистически определенного вида.

---

<sup>1</sup> Под следователем здесь и далее понимаются и все другие лица, осуществляющие уголовное преследование, а также суд.

Отсюда следует, что одним из наиболее существенных направлений процессуальной деятельности адвоката-защитника является углубленное обоснование того, что: а) при осуществлении уголовного преследования следователем не использованы все необходимые возможности для формирования доказательств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность, и/или б) при формировании судебных доказательств обвинения следователем допущены невозможные ошибки и упущения, ставящие под сомнение достоверность того или иного из таких доказательств.

Но, как известно, возможности переработки следователем, иным субъектом уголовно-процессуального исследования преступления следов обусловливаются складывающейся для него криминалистической ситуацией (следственной, защитной). От нее, если не всецело, то во многом, зависит и последовательность направленных на то следственных действий и других мероприятий по доказыванию, и характер обстоятельств, на выяснение которых направлено каждое из них.

В основе возникновения той или иной ситуации для защитника лежит, в первую очередь, не объективная информация по делу, а субъективное отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении его подозрения) в совершении преступления. Обусловлено это как минимум тем, что в соответствии со своим правовым статусом адвокат в принципе не может занимать позицию, противоречащую его позиции осуществляемого в отношении его уголовного преследования (не считая ситуации, когда адвокат убежден в самооговоре своего подзащитного).

Именно это обусловливает возможности и направления последовательности и рационального выявления адвокатом оправдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность обстоятельства.

С учетом этого можно выделить несколько вариантов, направлений защиты лица, не признающего себя виновным в совершении инкриминируемого ему преступления:

а) обоснование того, что деяние не имело места вообще либо имевшее место событие не носит преступного характера, независимо от субъекта, его учинившего;

б) обоснование, что преступление не могло быть совершено подзащитным, в частности в связи с наличием у него алиби либо по другим объективным причинам;

в) обоснование отсутствия во вмененном подзащитному деянии того или иного необходимого элемента состава предъявленного ему преступления (например, обоснование того, что подзащитный не является субъектом инкриминированного ему преступления);

г) обоснование недостаточности или (и) недопустимости изобличающих подзащитного доказательств;

д) обоснование нарушения органами следствия или суда принципа законности и обоснованности уголовного преследования в целом.

С этими положениями неразрывно связаны, во многом из них вытекают и ими обуславливаются, возможности и необходимость использования адвокатом-защитником познаний в области криминалистического распознавания – идентификации, диагностики и ситуалогии (и распознавания в криминалистике – когда названные его виды она осуществляет путем привлечения для того достижений других наук). Конечно же, наиболее значима из всех названных видов криминалистического распознавания – идентификация – установление тождества исследуемого объекта по его следам (образцам) или отсутствие такового.

Основными причинами ущербности в осуществлении криминалистической идентификации в уголовном преследовании являются следующие:

1. Осуществление идентификации по недостаточному комплексу общих и частных идентифицирующих признаков.

В первую очередь, такие ошибки наиболее характерны и очевидны для идентификации следователем личности или предмета путем предъявления для опознания.

Для обоснования ущербности осуществленной таким образом идентификации защитнику следует не только скрупулезно оценивать соблюдение следователем уголовно-процессуального порядка производства этого следственного действия, но и как минимум раскрывать гносеологическую и криминалистическую значимость допущенных ошибок, ставящих под сомнение саму достоверность полученных результатов проведенной идентификации.

2. Эта же причина, как показывает практика, достаточно характерна и для идентификации экспертной, осуществляемой специалистами на основании постановления о ее производстве следователя (определения суда), и выражается в таких случаях в несоответствии выводов проведенной идентификации исследовательской части экспертного заключения.

3. Игнорирование экспертами в своих исследованиях современных достижений криминалистики в части возможности идентификации отдельных уголовно-релевантных объектов, повышающих обоснованность и достоверность выводов экспертного заключения.

4. Использование в производстве экспертной идентификации методов и методик исследования, не имеющих должного научного обоснования (так называемых «не валидных» методик).

Из сказанного следует следующий достаточно очевидный, но далеко не всегда на практике соблюдаемый, значимый постулат: защитник для успешного осуществления своей профессиональной деятельности должен не только углубленно знать теорию криминалистической идентификации и с этих позиций выявлять допущенные следователем недостатки в ее производстве по конкретным уголовным делам, но и постоянно держать «руку на пульсе» современных ее достижений в части возможности научно обоснованной идентификации отдельных уголовно-релевантных объектов.

Эта необходимость обуславливается тем, что в настоящее время трудно встретить уголовное дело, при расследовании которого не применя-

лись бы специальные познания в различных формах: от участия специалиста в производстве отдельных следственных действий до производства сложнейших экспертиз, нередко дающих наиболее важные в доказательственном смысле результаты. Весьма часто, как показывает практика, при этом допускаются ошибки, которые можно и нужно использовать защитнику в своей деятельности.

Принципиально важным системным положением, обуславливающим необходимость, возможности и направления использования защитником средств доказывания, являются также теоретические основы версии деятельности в уголовном судопроизводстве.

Дело в том, что вывод следователя о доказанности виновности подзащитного – есть не что иное, как его, в большей или меньшей степени обоснованности, версия, которая подлежит проверке в ходе состязательного уголовного судопроизводства. Однако сама по себе версия как результат логического рассуждения – идеальна, неосязаема. Проверяемыми практически являются лишь следствия, вытекающие из определенной версии.

Криминалистическая составляющая деятельности защитника всецело должна быть направлена на обоснование того, что некое необходимое следствие из общей и/или частной версии, сформулированной в обвинительном тезисе применительно к его подзащитному, не подтверждена результатами осуществленного его уголовного преследования. Следовательно, деяние и обстоятельства его совершения, инкриминируемые его клиенту, с должной достоверностью не установлены, не могут быть положены в обоснование его уголовной ответственности.

Широк также и диапазон используемых защитником криминалистических средств; они в зависимости от версии следствия, вида преступления, фабулы и обстоятельств конкретного вменяемого подзащитному деяния, складывающейся защитной ситуации могут быть и технико-криминалистическими, и тактическими, и собственно методическими (учитывающими особенности осуществления уголовного преследования преступлений отдельных видов).

В любом случае вне зависимости от того, какие именно методологические положения криминалистики лежат в основе использования защитником методов, приемов и рекомендаций этой науки, они должны быть допустимыми. Их применение должно соответствовать критериям допустимости применения средств доказывания в целом и в то же время, что очевидно, учитывать специфику деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

И все же основные тактические средства профессиональной защиты реализуются адвокатом при его участии в производстве следственных действий и судебных действий следственного характера (т. е. осуществляемых в суде в ходе судебного следствия). Тактический рисунок этой наиболее сложной части всей деятельности защитника в уголовном судопроизводстве в принципе един, что позволяет определить общие положения тактики участия защитника в производстве этих действий в комплексе.

Участие защитника в следственных действиях в тактическом плане по вполне допустимой и теоретически корректной аналогии с тактикой следственных действий может быть рассмотрено применительно к трем этапам:

- подготовительному;
- рабочему;
- заключительному.

Естественно, сущность этих этапов различна для каждого вида (и даже разновидности) следственного действия, в котором участвует защитник, и зависит от складывающейся к определенному моменту расследования защитной ситуации (речь о которых шла выше). В то же время можно выделить ряд общих черт, которые в связи с их общностью для всех видов следственных действий и всех мыслимых защитных ситуаций целесообразно исследовать в виде общих положений тактики участия защитника в производстве следственных действий, что является отдельным самостоятельным вопросом для дискуссии.

*Воронежский государственный университет*

*Баев М. О., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики*

*E-mail: baev\_co@mail.ru*

*Тел.: 8 (473) 220-85-14*

*Voronezh State University*

*Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminalistics Department*

*E-mail: baev\_co@mail.ru*

*Tel.: 8 (473) 220-85-14*