

**Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»**

РЕЦЕНЗИЯ

на курсовую работу

по дисциплине Адвокатура России
студента Михайлова В.Н.

Предварительная оценка курсовой работы по следующим критериям:

Критерии		Баллы									
		неудолет.			удовлет.		хорошо		отлично		
ПО ФОРМЕ											
1	правильность оформления	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	библиография источников, составленная в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	оформление цитирования в соответствии с ГОСТ	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	грамотность изложения, владение научной терминологией	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	соблюдение требований объема	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	представление в срок к защите курсовой работы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
ПО СОДЕРЖАНИЮ											
1	соответствие содержания заявленной теме	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2	новизна и самостоятельность в постановке и раскрытии темы	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
3	самостоятельность изложения авторской позиции, обоснованность суждений и выводов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
4	привлечение нормативных правовых актов	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	использование эмпирических, статистических и социологических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
6	привлечение литературных и монографических исследований	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
7	оригинальность текста	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Предварительная оценка		<u>хорошо</u>									

Вопросы и замечания, выносимые на защиту курсовой работы:

Замечания: пожелания в части доку-
ментов

Рецензент


(подпись)

Семенов С. А.
(Ф.И.О.)

С рецензией ознакомлен(а)

(подпись)

Иванов В. И.
(Ф.И.О.)

«21» февраля 2023г.

Негосударственное образовательное учреждение
организация высшего образования
«Российская академия адвокатуры и нотариата»

Направление подготовки: 40.03.01 Юриспруденция

Курсовая работа бакалавра

Участие адвоката в следственных действиях

Работа выполнена:

Студент 41-В группы отмена
(форма обучения)

«21» февраля 2023 г. В.Н. Никитин В.Н.
(подпись)

Работа допущена к защите:

Научный руководитель

к.ю.н., доцент кафедры адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин

«21» февраля 20__ г. Е.А. Селезнева Е.А.
(подпись)

Дата защиты: «21» февраля 20__ г. Оценка 4 (хорошо)

Москва, 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Участие адвоката в следственных действиях: особенности положения на современном этапе	
1.1. Следственные действия в науке уголовного процесса и в свете действующего УПК РФ: сущность, проблемы и пути их решения.....	
1.2. Право адвоката на участие в следственных действиях.....	
1.3. Использование адвокатом технических средств при участии в следственных действиях : актуальные вопросы.....	
Глава 2. Особенности участия защитника в производстве следственных действий	
2.1. Тактико-криминалистические особенности деятельности защитника в ходе проведения следственных действий : общая характеристика	
2.2. Процессуально-тактические особенности участия защитника на подготовительном этапе производства следственных действий.....	
2.2. Процессуально-тактические особенности участия защитника на рабочем этапе производства следственных действий.....	
2.3. Процессуально-тактические особенности участия защитника на заключительном этапе производства следственных действий.....	
Глава 3. Тактические рекомендации и актуальные вопросы при участии защитника в отдельных следственных действиях	
3.1. Актуальные вопросы участия защитника при проведении допроса.....	
3.2. Участие защитника при проведении обыска : проблемы и основные тактические рекомендации.....	

ВВЕДЕНИЕ

Следственные действия (далее по тексту – СД) — это один из ключевых процессуальных инструментариев, имеющийся в руках у представителей обвинительной власти, который позволяет сформировать доказательственную базу по уголовному делу в наиболее полном формате, в силу чего наиболее важно говорить о защите прав и законных интересов его участников, в частности подследственного, который наиболее уязвим в плане злоупотреблений со стороны следователя. Но можно ли говорить о его полной защищенности при производстве СД без участия своего адвоката, в то время когда он является независимым правовым советником и в силу своих профессиональных обязанностей обязан оказывать всестороннюю юридическую поддержку своему клиенту, действуя при этом добросовестно и в интересах подзащитного¹. И будет ли такое СД являться наиболее полным и всесторонним, когда непосредственное присутствие и активная работа адвоката имеет огромное практическое значение, так как это может способствовать предотвращению следующих действий со стороны должностных лиц правоохранительных органов:

1) оказывание психологического давления на подозреваемого (обвиняемого), к примеру, с целью получения «наиболее приемлемых и благоприятных» для стороны обвинения показаний;

2) игнорирование процессуального порядка производства СД и искажение его результатов, изложенных в соответствующем протоколе;

3) создание искусственных условий, искажающих или изменяющих обстоятельства произошедшего или иным образом приводящих в заблуждение лицо, в отношении которого проводится СД и т.д.

Кроме того, участие адвоката поможет довести значимые для своего доверителя сведения и позволит вносить ходатайства, замечания, заявления и дополнения, которые касаются проведения рабочего этапа процессуального мероприятия, наиболее

¹ См. Федеральный закон "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" от 31.05.2002 № 63-ФЗ (последняя редакция) // СПС КонсультантПлюс.

актуальные вопросы которых будут рассмотрены в главе, посвящённой процессуально-тактическим особенностям защитника в СД.

В силу вышеизложенного, следует подметить особую актуальность объекта исследования, который касается участия адвоката в СД в силу большой значимости такой законодательной возможности для всего уголовного судопроизводства, а также проблемных аспектов, тактических, процессуальных и практических особенностей, которые являются предметом исследования и будут далее проанализированы.

Необходимо отметить, что автором работы было принято решение посвятить её именно деятельности адвоката защитника, т.е. правового советника, оказывающего квалифицированную юридическую помощь подозреваемому или обвиняемому, не затрагивая при этом особенности участия в СД адвоката потерпевшего или свидетеля. Помимо этого, автором был поставлен акцент на формирование представления у читателя насущных проблем и вопросов, имеющих на сегодняшний день по данной тематике, в силу чего им было принято решение не расписывать теоретические положения, которые касаются всех СД и ограничиться на законодательных ссылок. Прежде всего, речь идёт о третьей главе, в которой будут рассматриваться только некоторые СД и главным образом будет сделан обзор на деятельности защитника в рамках их производства, а не на общих положениях и правилах их проведения, с которыми любой может ознакомиться, открыв УПК РФ (далее по тексту – УПК).

В первой главе будут рассмотрены основные вопросы, касающиеся особенностей положения СД на современном этапе в свете процессуального закона и отечественной уголовно-процессуальной доктрины, а также регулирование вопросов права адвоката на участие в СД и использование им технических средств в процессе их проведения. Во главу угла второй главы поставлена тема процессуально-криминалистических особенностей участия адвоката, а в третьей будут разобраны интересные моменты участия защитника при производстве допроса и обыска, что приведёт к достижению цели курсовой работы, а именно изучению всех ключевых аспектов, касающихся деятельности защитника при производстве СД.

ГЛАВА 1. УЧАСТИЕ АДВОКАТА В СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ: ОСОБЕННОСТИ ПОЛОЖЕНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

1.1. Следственные действия в науке уголовного процесса и в свете действующего УПК РФ: сущность, проблемы и пути их решения

Перед тем как приступить к анализу актуальных вопросов участия адвоката-защитника в СД, в первую очередь считаю необходимым сместить акцент в сторону их сущностной природы, иными словами, затронуть общие положения, а именно: 1) разобраться с легальной дефиницией, предложенной законодателем; 2) определить порядок производства СД, а также разобраться в отличительных особенностях конкретных СД, которые были ранее определены в работе в целях изучения вопросов участия защитника в рамках их производства. Работа с информацией такого рода позволит обстоятельно проанализировать специальные вопросы, поставленные "во главу угла" данной работы, так как сущность СД является информативным базисом применительно к вопросам участия адвоката-защитника в этой разновидности процессуальных действий.

Затрагивая вопрос соотношения следственных и процессуальных действий, следует упомянуть п. 32 ст. 5 УПК, положения которого указывают на то, что «процессуальное действие является следственным, судебным или иным действием, предусмотренным настоящим Кодексом»². Таким образом, законодатель дал понять, что СД являются одной из разновидностей процессуальных действий, но при этом не придал никакой ясности на предмет их отличительных черт, не указав чем они отличаются от остальных видов процессуальных действий, т. е. судебных и иных действий, предусмотренных УПК.

В связи с этим возникает вполне резонный вопрос: тогда почему законодатель ограничился лишь перечислением действий и не внес более ясную конкретику, не разъяснив их главные отличительные свойства, только запутав правоприменителя при

² См. "Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации" от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.12.2022) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.01.2023)// СПС КонсультантПлюс.

составлении такого однобокого определения, тем самым не принеся никакой практической пользы? Ведь прочитав такое определение, невольно наталкиваешь себя на следующую мысль: процессуальное действие—это действие, предусмотренное УПК. Но любые ли действия будут попадать под эту категорию? Безусловно, в законе хотелось бы видеть совсем другое определение, обладающее более высоким уровнем конкретности и охватывающее совокупность ключевых признаков, из которых формируется процессуальное действие, а не обычный свод действий, подпадающих под понятие процессуальных.

Вслед за этим назревает следующий вопрос: почему в ст. 5 уголовно-процессуального закона отражено определение неотложных следственных действий, в то время когда отсутствует легальная дефиниция самих следственных действий, что по своей сути довольно абсурдно и не поддается никакой логике? Тем самым, складывается необъяснимая фактологическая картина: родовая характеристика термина раскрывается, а видовая оставлена как бы «за бортом» закона. И всё это не смотря на то, что сам термин «следственное действие» употребляется в УПК 198 раз, не говоря о корреспондирующих правовых актах, в которых это словосочетание упоминается неоднократно³.

Как уже было отмечено, такие пробелы нормативной регламентации являются причиной многочисленных научных дискуссий относительно ключевых признаков СД, позволяющих отграничить их от судебных и иных процессуальных. Одни исследователи останавливаются только на том, что такие процессуальные действия являются основным средством доказывания⁴, акцентируя внимание на их познавательном характере, другие, в свою очередь, выделяют целую группу признаков, третьи — категорично не принимают законодательную дифференциацию процессуальных действий, предлагая не вносить в их перечень такую категорию, как

³ С. Б. Россинский. Следственные действия : монография. — Москва : Норма : ИНФРА-М, 2022. 7-8 с.

⁴ Курс уголовного процесса/ Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юридический фак., каф. Уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзор. — 3-е изд., испрв и доп. — Москва : Статут, 2021. — 700 с.

следственное действие, и, тем самым, внести соответствующие коррективы в процессуальный закон⁵.

Ввиду вышеизложенного, необходимо установить, что недосказанность и несистемность со стороны законодателя в отношении вышеуказанных определений, является его большим упущением, которое породило ряд противоречий и научных дискуссий в уголовно-процессуальной науке. Верным решением труднообъяснимого просчёта была бы "компенсация" за такое несодержательное, и, как следствие, слабокреативное определение процессуальных действий, а именно — дополнение ст. 5 УПК дефинициями не только следственных, но и судебных и иных процессуальных действий.

Но какое определение СД является наиболее корректным и полным по своему содержанию, ведь в кругу учёных давно зародилась достаточная серьёзная полемика на эту тематику? Например, Ю. М. Новолодский определяет следственные действия, как «целенаправленные действия следователей или дознавателей в ходе расследования уголовных дел, целью и итогом которых является обнаружение и процессуальное закрепление доказательственной информации»⁶. В целом такая позиция отражает сущность СД, поскольку даже термин "следственные" указывает на связь уголовно-процессуального института с собиранием доказательственного контента и выделяется в ней как основной способ получения доказательств по уголовному делу. По крайней мере, этот аспект традиционно выделяется в континентальной системе уголовной юстиции⁷. Но есть и другие признаки, которые позволяют отграничить СД от других процессуальных действий и в этом случае стоит уделить внимание именно той группе, которая наиболее устоялась в отечественной уголовно-процессуальной доктрине. Эти признаки в своей совокупности выделяют СД как отдельный процессуальный институт.

И так, в состав данной группы входят следующие признаки: а) строгая регламентация, основанная на положениях уголовно-процессуального

⁵ Ю. Новолодский. Участие адвоката в следственных действиях / Ю. Новолодский. — СПб. : ООО «Р-КОПИ», 2021. — 9 с.

⁶ Ю. Новолодский. Участие адвоката в следственных действиях/ Ю. Новолодский.—СПб. : ООО «Р-КОПИ», 2021. — 9 с.

⁷ Курс уголовного процесса/ Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юридический фак., каф. Уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзор. — 3-е изд., испрв и доп. — Москва : Статут, 2021. — 700 с.

законодательства (особая процессуальная форма); б) ограниченный круг субъектов, уполномоченных на их производство (государственная монополия на производство СД); в) цель – установление обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела, ; г) исчерпывающий перечень СД, закреплённый в УПК, имеющийся в инструментарии уполномоченного субъекта.

К уполномоченным субъектам, в свою очередь, относятся следователь (дознатель) или орган дознания (в случае проведения неотложного следственного действия), а в сам перечень СД входят: осмотр, обыск, личный обыск, выемка, следственный эксперимент, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, контроль и запись переговоров, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления и производство судебной экспертизы, некоторые из которых будут рассмотрены в следующих параграфах.

Общими условиями проведения СД является: 1) запрет их проведения в ночное время суток, а именно с 22 до 6 часов (местное время), но только лишь по общему правилу (исключение: СД, не терпящие отлагательства, которые проводятся только по особым причинам, связанным с порчей, утратой следов и (или) доказательств и пр. Это правило оправдано, поскольку нацелено на обеспечение достоверности доказательственной информации и предотвращение умаление конституционного права человека на отдых; 2) запрет применения насилия в отношении участников СД, что является следствием принципа уважения чести и достоинства человека и гражданина, закреплённого в ст. 9 УПК; 3) направление мер, связанных с обеспечением безопасности участников СД; 4) допустимость привлечения специалистов и переводчиков к участию в СД, а также применения в ходе них технических средств; 5) недопустимость применения мер, которые могут способствовать к прекращению деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (в случае если идет речь о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности), в том числе изъятие специальных деклараций.

Резюмируя вышеизложенное, предлагается дополнить действующий УПК законодательно закреплённой дефиницией следственных действий, отсутствие которой

: а) порождает огромное количество различных доктринальных позиций относительно их существенных признаков; б) не позволяет произвести системную параллель между СД и другими видами процессуальных действий.

1.2. Право адвоката на участие в следственных действиях

Участие адвоката в следственных действиях – это дополнительная возможность для защитника в полной мере реализовать свою процессуальную функцию, поскольку его участие может : 1) дополнительно гарантировать факт возможного обнаружения и закрепления доказательств, которые по своему характеру могут служить ориентиром для стороны защиты и являться сведениями защитительного толка; 2) способствовать неукоснительному соблюдению процессуальных требований, касающихся порядка его проведения; 3) защитить и реализовать права и законные интересы своего подзащитного в рамках производства процессуального мероприятия.

А что же представляет собой само участие в СД? Участие – это предоставленная возможность присутствовать адвокату при производстве СД, которое может позволить ему фиксировать для себя информацию, впоследствии могущей быть полезной для клиента. К примеру, он может делать соответствующие замечания или заявления, требовать внесения уточнений по поводу произведённых действий субъекта проведения процессуального мероприятия.

В процессуальном законе отмечена немаловажная норма, которая касается в том числе и обеспечения права на защиту. Речь идёт о ст. 53 УПК, которая позволяет заявлять ходатайство об участии защитника в СД. При этом, подача такого ходатайства может осуществляться как адвокатом, так и подозреваемым или обвиняемым. Следует принять во внимание, что может быть заявлено ходатайство о производстве конкретных СД ч. 2.1 ст. 159 УПК), что также позволяет стороне защиты использовать вспомогательные возможности для собирания информации в пользу подозреваемого (обвиняемого). Также стоит учитывать, что сам факт участия возможен только если СД проводится с участием подзащитного., т. е. от начала до конца протоколирования он должен как минимум

присутствовать при проведении конкретного СД. Таким образом, участие адвоката невозможно при проведении негласного СД.

Говоря о проблемных вопросах, касающихся права адвоката на участие в СД, следует затронуть тему его уведомления о их производстве. Обязан ли следователь уведомлять адвоката о проведении каждого планируемого СД, проводимого с участием его подзащитного? Дело в том, что на практике часто встречаются случаи намеренного неуведомления адвокатов о производстве таких процессуальных мероприятий по причине отсутствия регламентации этого вопроса на законодательном уровне, что позволяет стороне обвинения использовать это в своих недобросовестных интересах⁸, несмотря на то, что УПК обязывает представителей стороны обвинения не только разъяснять права остальным участникам уголовного процесса, но также и обеспечивать их осуществление в процессе производства по уголовному делу (см. ст. 11, 12 УПК).

В силу этого, предлагается дополнить процессуальный закон обязанностью следователя уведомлять о каждом планируемом СД с участием подозреваемого (обвиняемого), что позволит защитнику оказывать квалифицированную юридическую помощь в более широком объёме, дополнительно гарантировав реализацию права на защиту в рамках уголовного судопроизводства. При этом, нужно обратить внимание на то, что следователь не всегда имеет право заранее уведомить адвоката о проведении СД. Это может быть: а) в случае процессуального мероприятия, не терпящего отлагательства, когда такой «жест доброй воли» сможет лишь навредить расследованию уголовного дела (например, если имеет место реальная угроза уничтожения доказательств по делу), так как приведёт к банальной утечке информации, б) в случаях применения ч. 3 ст. 11 УПК в целях обеспечения безопасности участников производства, или в) когда проводится негласное СД (получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, контроль и запись переговоров, наложение ареста на почтово-телеграфные отправления). Таким образом, необходимо установить общее правило, касающееся обязанности следователя уведомлять адвоката-защитника о проведении

⁸ См.: Рублев А. Г. Адвокатская деятельность как конституционная гарантия квалифицированной правовой помощи // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2019. № 2. 59 с.

Помимо этого, следует учитывать, что ходатайство о допуске адвоката к участию в СД не должно произвольно отклоняться, в противном случае – будет иметь место нарушение права на защиту. Более того, отклонение такого ходатайства невозможно и при производстве обыска и других СД, которые не связаны с дачей показаний⁹. Единственным исключением из правил может послужить отказ ввиду обеспечения экзистенциальной потребности участников производства (см. ч. 3 ст. 11 УПК).

Процессуальный закон также ответил на вопрос, который касается факта неявки на СД защитника в случае его прошения о производстве. В этом случае проведение этого СД без участия защиты не будет являться препятствием при должном извещении о месте и времени. Однако, если речь идёт о СД, связанным с дачей показаний, то в данном случае его производство должно быть приостановлено до обеспечения явки адвоката¹⁰.

Несмотря на объективную состоятельность законодательных положений, позволяющих адвокатам участвовать в СД, среди процессуальных исследователей имеются и явные критики этой предоставленной возможности. Так, ярким примером является практикующий адвокат и учёный П. В. Седельников, заявляющий о том, что участие защитника во всех без исключения СД может нанести непоправимый вред подзащитному, так как участие в СД, в которых возможно собирание сведений обвинительного толка, а особенно – в случае подачи ходатайства о их производстве, является признаком нарушения права на квалифицированную юридическую помощь, так как, тем самым, ухудшается положение клиента¹¹.

Но причем здесь неквалифицированная юридическая помощь? Участие адвоката в процессе осуществления СД усиливает контроль над соблюдением процессуального закона со стороны следователя, дознавателя или сотрудников оперативного подразделения. Кроме того, следует отметить и тот факт, что в ходе проведения такого процессуального мероприятия могут быть найдены и неопределённые сведения, а также информация индифферентного толка, не имеющая никакого доказательственного

⁹ Определение Конституционного суда РФ от 21 июля 2022 г. № 2088-О.

¹⁰ Определения Конституционного суда РФ от 17 февраля 2015 года № 415-0, от 26 апреля 2016 года № 920-0, от 27 июня 2017 года № 1172-0 и др.

¹¹ П.В. Седельников. Участие защитника в следственных действиях, производимых по его ходатайству // Законодательство и практика, 2018, № 1. 33 с.

значения., которые впоследствии смогут стать полезными для стороны защиты. Также на практике известны случаи, когда явно обвинительные сведения впоследствии разрушались за счёт противопоставления им информации, найденной и закреплённой по итогу проведённого СД.

Как следствие, П.В. Седелников также предлагает правило, касающееся отказа в удовлетворении ходатайства о производстве СД, если не будет веских оснований того, что в них не будут собраны доказательства в пользу подозреваемого (обвиняемого), тем самым предлагая внесение корректировок в ст. 159 УПК. Это достаточно абсурдное заявление со стороны адвоката, не поддающееся логике смыслов уголовного процесса, реализация которого может стать причиной еще более противоречивой судебной практики, связанной с заявлением ходатайств такого рода и станет дополнительной возможностью для злоупотреблений со стороны представителей обвинительной власти, которые будут отклонять такие ходатайства с «надуманными обоснованиями».

При этом, концепция Седелникова вредит всему институту адвокатуры, которому от имени общества делегировано право борьбы со всеми незаконными действиями, которые совершаются представителями стороны обвинения. А эти действия объективно создают дискредитацию правопорядка и правосудия, в целом. Реализация права на участие в СД прежде всего направлена на обеспечение принципа состязательности, который, в свою очередь, является краеугольным камнем всего уголовного процесса, одним из главнейших постулатов, на котором зиждется справедливое и объективное производство по уголовному делу. Тем самым, участие адвоката в СД минимизирует риски злоупотреблений со стороны следователей, дознавателей и сотрудников оперативного корпуса. Безусловно, это касается компетентных специалистов, добросовестно осуществляющих свою уголовно-процессуальную функцию, а не "карманных адвокатов", которые помогают создавать имитацию борьбы за законность действий.

Исходя из всего вышеизложенного, необходимо отметить важность участия защитника в СД, поэтому совет ФПА РФ целесообразно подметил необходимость реализации защитником такого права путём подачи ходатайства, в котором будет изложено желание участвовать во всех СД с участием своего подзащитного сразу после

вступления в дело ¹², что будет являться верным решением в условиях, когда следователь недобросовестно настроен в отношении стороны защиты. При этом, сама возможность подачи такого прошения является большим преимуществом для всего адвокатского сообщества в условиях открытой борьбы со стороной обвинения, а урегулирование вопроса, связанного с обязательным уведомлением защитника о проведении запланированного СД будет дополнительным гарантом реализации права на защиту.

1.3. Использование адвокатом технических средств при участии в следственных действиях: актуальные вопросы

Одним из условий проведения СД является возможность применения средств технической фиксации. Но обладает ли такой возможностью защитник, а если обладает, то почему в условиях сложившейся практики этот вопрос является злободневным как для стороны защиты, так и для представителей обвинительной стороны, в то время когда адвокат просто хочет донести до суда все нюансы проводимого СД, поскольку содержание такой записи может не совпадать с содержанием протокольных записей. Эти и другие актуальные вопросы будут проанализированы далее.

Вопрос возможности использования адвокатом технических средств (далее по тексту – ТС) является дискуссионным, особенно когда он касается темы участия в СД. Более того, вопрос об их использовании достаточно часто становится причиной конфликта между сторонами защиты и обвинения, поскольку на практике встречаются повсеместные случаи отказа со стороны следователя в использовании адвокатом ТС. Но является ли такой отказ обоснованным и как обстоят дела с регламентацией вопроса об использовании ТС адвокатом в УПК и корреспондирующих правовых актах? Ответ на этот вопрос является неоднозначным, поскольку с одной стороны в законе нет прямого закрепления данного права, а с другой – имеет место спорное нормативное предписание, указывающее на то, что защитник имеет право использовать иные средства и способы защиты помимо тех, которые приведены в ст. 53 УПК, если они не запрещены процессуальным законом (см. п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК). Практически аналогичная

¹² См.: Рекомендации Совета ФПА РФ об обеспечении непрерывности защиты по назначению: утв. решением Совета Федеральной палаты адвокатов от 28 ноября 2019 г.

формулировка приведена и в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Вследствие этого одни исследователи указывают на то, что адвокат имеет бесспорное право на использование ТС и все попытки запрета со стороны следователей являются незаконными и необоснованными, а другие, в свою очередь, предлагают идти на компромисс со стороной обвинения, используя ТС в процессе их производства только с согласия следователя¹³. На сторону первых встал Совет Адвокатской палаты г. Москвы (далее по тексту – Совет АП г. Москвы), указавший на то, что адвокат имеет право продолжать использование ТС, несмотря на запрет со стороны следователя, обосновав свою позицию следующим образом: а) в УПК нет прямого запрета на использование ТС адвокатом в ходе проведения СД; б) УПК не содержит положений, которые бы регламентировали право следователя разрешать или запрещать использование ТС¹⁴.

Но является ли обоснование такого характера логичным? Так, А.А. Давлетов указал на несостоятельность таких утверждений, так как они могут привести к слишком широкому толкованию прав адвоката, что категорически недопустимо и может привести к нарушению баланса частных и публичных интересов в рамках уголовного судопроизводства. По его мнению, позиция совета адвокатской палаты утопична по своему содержанию и далека от реальности, потому как исходя из такой трактовки можно сделать вывод о том, что адвокату можно привлекать оператора для видеосъёмки проведения любого СД, использовать любые средства и способы, которые имеются в инструментарии следователя, вплоть до проведения собственного расследования, ведь УПК не содержит прямых запретов на такие действия со стороны адвоката¹⁵. Е.А. Бравилова, в свою очередь, согласилась с такой точкой зрения, добавив, что полная независимость адвоката при использовании ТС может повлечь за собой повсеместное нарушение конституционных прав иных участников проводимого процессуального мероприятия. В обоснование своей позиции учёный привела пример, указав, что

¹³ Е.А. Бравилова. Некоторые проблемы участия адвоката-защитника в следственных действиях // Вестник Уральского юридического института МВД России, 2021, №1. С. 19-20

¹⁴ Обзор дисциплинарной практики адвокатских палат // Уголовный процесс. 2019. № 9. С. 21 – 23

¹⁵ А.А. Давлетов Право адвоката применять технические средства при производстве следственных действий // Адвокатская практика. 2020. № 2. С. 44–48.

видеозапись во время обыска или выемки может нарушить право на личную и (или) семейную тайну, что прямо противоречит ч. 6 ст. 182 и ч. 2 ст. 183 УПК¹⁶.

Кроме того, председатель Комиссии Совета АП г. Москвы указал на прецедентный характер и большую значимость такого решения для всего адвокатского сообщества. Но так ли оно на самом деле и не является ли радость адвокатов в данном случае лишь слепой верой относительно позитивных сдвигов по данному вопросу? Ведь настоящий прецедент меняет судебную практику, чего не было замечено после вынесения соответствующего решения, выход в юридический свет которого датирован 2019 годом. Дело в том, что существует определение КС РФ, опирающееся на противоположную точку зрения на которое продолжают ссылаться суды при обжаловании запрета в порядке ст. 125 УПК¹⁷. Так, в определении сказано, что применение средств фиксации при допросе является прерогативой следователя, который ведёт предварительное расследование в силу п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК. Такое решение до сих пор является «стержневым» для судов, встающих на сторону следователей и применяется в аргументации повсеместно и систематично, несмотря на то, что вышло в 2004 году.

Учитывая вышеизложенные позиции, следует сделать вывод о том, что вопрос фиксации СД со стороны адвоката должен быть законодательно урегулирован, что позволит устранить те проблемы и противоречия, которые возникают на практике, а также разногласия по данной теме, пока ещё имеющие своё место в научной среде. Стоит признаться, что позиция совета АП г. Москвы не является своего рода «панацеей», способной повлиять на предотвращение конфликтных ситуаций, возникающих на почве технико-информационной фиксации хода СД, так как она: а) носит локальный характер, б) с юридической точки зрения слабо обоснована, а оспаривание запрета следователя не приведёт к положительному результату, в) существует противоположная точка зрения КС РФ, на которое продолжают ссылаться

¹⁶ Е.А. Бравилова. Некоторые проблемы участия адвоката-защитника в следственных действиях // Вестник Уральского юридического института МВД России, 2021, №1. С. 20-22.

¹⁷ Нагорная М. Оснований для применения диктофона нет [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации URL: <https://fparf.ru/news/fpa/osnovaniy-dlya-primeneniya-diktofona-net>.

суды. Более того, независимость в вопросе фиксирования хода СД действительно может нарушить конституционные права его участников, поэтому в целях баланса публичных и частных интересов предлагается дополнить действующий УПК нормативными предписаниями, позволяющими адвокатам использовать ТС, но только в случае, если такое использование не нарушит конституционные права других участников.

Но появилась ли такая аргументация на пустом месте или стала следствием противоречивости решений КС РФ? Так, адвокат имеет право на применение ТС в случае если посчитает нужным снять копии с протокола проведённого СД. В этом случае возникает вопрос: откуда взялось такое право, которое прямо не предусмотрено УПК и как к нему относятся суды, так активно отвергающие жалобы защитников на отказы следователей в применении ТС и игнорирующие достаточно спорное решение Совета АП г. Москвы? Но дело в том, что КС РФ сам указал на то, что адвокат вправе не только ознакамливаться с протоколом, но и фиксировать его содержимое, в том числе с помощью ТС, аргументировав это тем, что УПК не содержит прямого запрета на такие действия¹⁸. И именно эта «опасная» формулировка стала причиной расширительного толкования защитниками своих прав в рамках уголовного судопроизводства, что позволило АП г. Москвы сделать такое «прецедентное» решение, которое за несколько лет так и не принесло никаких положительных сдвигов в плане применения технической фиксации адвокатом в процессе производства СД в силу легко оспоримой формулировки, ставшей аналогичной формулировке КС РФ, изложенной в 2013 году. Остаётся надеяться, что правоприменительная практика придёт к окончательному ответу на сложный вопрос, касающийся использования адвокатом ТС, пока УПК и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» так и не коснулись такой важной темы, а суды встают на сторону обвинительной власти.

Также на практике была замечена и другая негативная тенденция, а именно запрет на использование ТС не только при проведении СД, но и запрет на использование

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 24 октября 2013 г. №1557-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Куприянова Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктами 11,12 и 13 части четвертой статьи 47, пунктами 6 и 7 части первой статьи 53 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

любого средства технической фиксации в самом отделе полиции, т.е. вне рамок уголовного процесса, что породило ряд возмущений в адвокатской среде. Так, в одних регионах сотрудники дежурной части предлагают адвокатам сдавать свое мобильное устройство, а в других и вовсе имеются абсурдные инструкции, запрещающие проход в здание с любым ТС, вследствие чего адвокаты незаконно лишаются возможности оказывать всестороннюю поддержку своим клиентам и тем самым вместо телефона или диктофона остаются в лучшем случае с одной ручкой и не могут фиксировать должным и комфортным для себя способом происходящую обстановку в процессе проведения СД, а также протоколы и даже материалы уголовного дела. Одна из таких инструкций была замечена в Саратове. В ГУ МВД РФ по Саратовской области была издана инструкция для служебного пользования, которая содержала фактический запрет адвокатам проносить телефон в местные отделы полиции, что не заставило долго ждать возмущения представителей АП Саратовской области. Но на что рассчитывало руководство? Видимо, на то, что бумага всё стерпит. Но вот только это не просто бумага, а бумага на которой изложены нормативные предписания, которые в скором времени смогли стать лишь ничего не значащими словами. За инструкцией последовала подача одного из адвокатов административного иска с требованием признания недействительными пунктов, которые касаются такого запрета. Итогом стала поддержка адвокатского сообщества. Удовлетворив иск, суд аргументировал своё решение тем, что нарушается конституционное право на помощь адвоката¹⁹.

Подобные инструкции встречаются и в других регионах, абсурдные положения которых продолжают обжаловаться в судебных органах, в том числе в ВС РФ, в пользу представителей адвокатского сообщества²⁰. В результате остаётся лишь надежда на то, что подобные положительные сдвиги приведут к окончательному правовому решению озвученной проблемы использования ТС, а пока в сложившейся практике формируются только одни противоречия и возникает всё больше вопросов.

¹⁹См. Архив Саратовского областного суда, дело № 3а- 1029/2020.

²⁰ Кассационное определение от 24 августа 2022 г. № 49-КАД22-6-К6 и др.

ГЛАВА 2. ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

2.1. Тактико-криминалистические особенности деятельности защитника в ходе проведения следственных действий : общая характеристика

Адвокат – процессуальная фигура, способная существенным образом повлиять на ход всего производства по уголовному делу благодаря способам и средствам, имеющимся в собственном профессиональном арсенале. К примеру, он может

использовать комплекс прав, предоставленный ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре, УПК и иными нормативными актами в целях оказания квалифицированной и эффективной помощи своему подзащитному, помимо этого он вправе использовать так называемые «непоименованные методы», прямо не закреплённые в правовых источниках, но которые прямо не противоречат действующему законодательству, в силу чего способен реализовывать свою процессуальную функцию в ещё большей степени, используя различные организационно-криминалистические приёмы, в том числе и при вопросе участия в СД.

При участии в СД ключевой задачей защитника является осуществление своей контрольной функции, выражающейся в обеспечении должного профессионального уровня его проведения, который тесно связан с соблюдением всех нормативных положений, затрагивающих данный вопрос (например, предотвращение незаконных мер, связанных с унижением чести и достоинства, сопряженные с насилием и пр), благодаря чему стороне защиты предоставляется возможность собирать и обрабатывать всю необходимую информацию, которая будет способна помочь установить и доказать те обстоятельства, которые имеют значение для обеспечения прав и законных интересов доверителя, что достаточно часто приводит к конфликтным ситуациям.

В профилактических целях, А.В. Тарасов и Б.А. Ханахок, предложили весьма простой, но в тоже время правильный алгоритм действий со стороны защитника, способный предотвратить или минимизировать такие конфликты. Во-первых, адвокат обязан действовать в рамках закона и осуществлять тактические приёмы, прямо не противоречащие нормам-правилам и нормам-принципам, изложенным в уголовно-процессуальном законодательстве. Во всяком случае, защитник должен убедиться в приемлемости таких способов противодействия уголовному преследованию, а также в их разумности и надежности, параллельно думая о том, чтобы не усугубить положение своего подзащитного. Во-вторых, необходимо согласование содержания составленных протоколов СД. В-третьих, должна быть спокойная реакция на недовольство стороны представителя обвинения и при необходимости адекватная и логичная аргументация своих действий, которая будет сопровождаться грамотным использованием убеждения и

воздействия, что может повлечь за собой установление консенсуса между сторонами обвинения и защиты, для чего целесообразно планировать тактику переговоров.

Помимо изложенного, стоит обратить внимание и на действенный метод рефлексии, который в самом общем смысле сводится к тому, чтобы поставить себя на положение других участников уголовного процесса, в нашем случае – участников СД. Но в чем обусловлена эффективность этого метода и к каким последствиям он может привести при его подробном изучении и на основании этого построить собственные версии, которые касаются развития СД? Данная методика позволяет рассмотреть и сделать анализ следственной ситуации с позиции других участников (поведение подозреваемого или обвиняемого, деятельность должностного лица при проведении СД, их возможность оказывать влияние на ход процессуального мероприятия и готовность проверять значимые обстоятельства по делу), на основании чего можно построить собственные версии возможного развития хода СД.

При выстраивании собственной защитительной стратегии, связанной с проведением СД, адвокат должен придерживаться следующих принципов профессиональной защиты:

А) «Не навреди». Главным образом направлен на то, что защитник не должен использовать приём, который может усугубить положение подзащитного;

Б) «Программа максимум». Защита должна быть направлена на максимально благоприятный результат, а в процессе ее осуществления должны использоваться максимально возможное количество средств и способов, имеющихся в адвокатском арсенале;

В) «Партнерский договор». Адвокат и клиент должны выработать единую позицию, все действия должны быть согласованы;

Следовательно, принимая всё вышесказанные аргументы, следует отметить, что при выстраивании собственных тактических приёмов адвокат должен предпринимать все законные меры для защиты интересов своего доверителя, руководствуясь при этом принципами профессиональной защиты и используя метод рефлексии, на основании которого можно выстроить собственные версии касательно проведения СД, что позволит

сформировать более подробный и конкретный план, а также метод тактики переговоров в целях выстраивания психологического контакта со стороной обвинения.

2.2. Процессуально-тактические особенности участия защитника на подготовительном этапе производства следственных действий

Криминалистическая наука традиционно выделяет три этапа производства СД: а) подготовительный, б) рабочий, в) заключительный. Данная глава будет посвящена особенностям участия адвоката в каждом из проводимых этапов.

И так, в рамках подготовительного этапа следователь определяет необходимость проведения СД, планирует организацию его проведения (составление плана, определение места, времени и пр.), но далеко не все вышеперечисленные подготовительные действия входят в тактический функционал защитника в рамках проведения этого этапа, поскольку последний вынужден исходить из плана работы обвинительной власти. Однако наличие у следователя собственного плана действий далеко не всегда соотносится с реальной возможностью адвоката быть одним из участников СД, что порождает определенные трудности и может непосредственным образом отразиться на подзащитном. Например, это может произойти, если адвокат не может явиться на СД ввиду различных обстоятельств (не сможет или не смог явиться в намеченный срок из-за уважительной причины и т.п.). В таком случае возможны два варианта развития событий : 1) адвокат соглашается на проведении соответствующего СД без своего участия в нём, но перед этим даёт консультацию по поводу линии поведения своего подзащитного и тех моментов, на которые следует обратить внимание в процессе его производства; 2) защитник принимает решение об отказе в проведении СД без своего участия в виде подачи ходатайства о его переносе. Помимо этого, к нему прикладывается вся необходимая документация, подтверждающая уважительность отсутствия в намеченный в плане следователя срок (например, справка суда о его участии в судебном заседании и т.д).

Но всё это возможно только тогда, когда речь заходит о запланированном СД. Но что делать если проводится незапланированное СД? Например, если речь заходит об

обыске в жилом помещении или предъявлении для опознания. В таком случае подзащитный имеет право потребовать помощи квалифицированного защитника, но с учётом некоторых нюансов. Так, КС РФ неоднократно указывал на то, что «требование о незамедлительном обеспечении права на помощь адвоката (защитника) не может быть распространено на случаи проведения следственных действий, не связанных с дачей лицом показаний и носящих безотлагательный характер, подготавливаемых и проводимых без предварительного уведомления лица об их проведении ввиду угрозы уничтожения (утраты) доказательств»²¹. Что, в свою очередь, не исключает явку адвоката, но при этом не умаляет право на защиту в случае его отсутствия при проведении СД²². Тем самым, СД такого характера зачастую проводятся без защитника, что является достаточно актуальной проблемой для адвокатского сообщества и хорошим примером того, когда намеченный план следователя не сходится с возможностью адвоката обеспечить своего клиента юридической помощью.

Обосновать позицию КС РФ можно лишь тем, что при проведении СД, которые не направлены на получение устных сведений, лицо, в отношении которого оно проводится, является пассивным участником такого безотлагательного процессуального действия, поэтому его права и интересы затрагиваются не в такой степени, как это происходит при СД, направленных на получение показаний. Однако встречаются противники такой позиции, делающие акцент на несостоятельности данного утверждения, указывая на то, что и при проведении соответствующих СД может иметь место ряд злоупотреблений со стороны уполномоченного субъекта, вплоть до преступных. Да, это действительно так, но КС РФ применительно к этой ситуации решил создать баланс частных и публичных интересов. С одной стороны не должно быть произвольного отказа в участии защитника и препятствий относительно его явки, а с другой – не должно быть промедления при производстве СД, так как действительно встречаются случаи угрозы потери или уничтожения доказательств, которые имеют значения для уголовного дела.

²¹ Определения Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2020 г. № 1958-О, от 17 февраля 2015 года № 415-О, от 26 апреля 2016 года № 920-О, от 27 июня 2017 года № 1172-О и др.

²² Определения Конституционного суда РФ от 25 апреля 2019 года № 1131-О, от 21 июля 2022 г. № 2088-О и др.

Но самым главным вопросом в тактическом плане для защитника является необходимость его участия при проведении конкретного СД, поскольку участие в нем прежде всего является правомочием защитника, а не его обязанностью (исключения приведены в ст. 51 УПК). При этом адвокату также нужно учитывать, что его участие при производстве СД заведомо для суда является более выигрышным в плане обеспечения законности при его проведении и отсутствии злоупотреблений со стороны обвинительной власти, что часто выгодно и для стороны обвинения, так как действия, проводимые в присутствии защитника, являются дополнительным гарантом того, что доказательства были обнаружены и изъяты в соответствии с законом, что повышает их достоверность в силу презумпции компетентности и добросовестности защитника в отношении исполнения своих профессиональных обязанностей. Например, отсутствие замечаний и жалоб стороны защиты в рамках проведения СД, может в дальнейшем стать причиной отказа суда в признании действий следователя незаконными, даже если это и имело место, но по различным причинам не было отражено в протоколе²³. Этот факт, выявленный путём анализа судебной практики, в некоторых случаях отрицательного влияет на подзащитного, так как в рамках судебного следствия в отношении него может быть предпринято психологическое давление со стороны государственного обвинителя и (или) суда. К примеру, если будет предпринята попытка изменить свои показания, могут прозвучать возмущенные вопросы, смущающие подзащитного, сводящиеся к тому, что показания были даны в присутствии адвоката. Поэтому защитнику очень важно выявить целесообразность участия в том или ином СД и ответить на следующие вопросы: а) не затруднит ли моё участие в СД возможность дальнейшего изменения позиции подзащитного и если затруднит, то каким образом? б) не затруднит ли моё участие в этом СД возможность дальнейшей критической позиции по поводу законности действий следователя при его проведении в случае если не было немедленного реагирования на ошибки и нарушения закона ввиду собственных просчетов ?

²³ Постановление Президиума Верховного суда РФ от 27 апреля 2022 г. № 122-П21, Кассационное определение Верховного суда РФ от 21 января 2021 г. по делу № 88-УД20-9-А5 и др.

Необходимо иметь в виду, что окончательное решение должно быть принято после беседы со своим подзащитным, для того, чтобы у последнего сложилась объективная картина и после того, как адвокат расставит все риски в случае своего участия в проводимом действии, расскажет про его несомненные плюсы и возможные отрицательные последствия (которые часто носят достаточно условный характер и не сравнимы с преимуществами участия адвоката при проведении СД), можно принимать итоговое решение по поставленному вопросу.

Следующим правилом при подготовке к проведению СД является выработка подробного плана, который желательно фиксировать в письменном виде для более системного подхода, что наиболее актуально при процессуальных мероприятиях, направленных на получение устных сведений. Например, это очень актуально при допросе или очной ставке, особенности участия в которых будут рассмотрены позже. Также необходимо подготовить подзащитного к его участию, давая краткие консультации, советы и наставления по поводу линии поведения.

Ну и наконец адвокат должен подготовиться при помощи специальной литературы, которая регламентирует криминалистические рекомендации, применение которых возможно при проведении планируемого СД, а также произвести подробный анализ процессуальных положений, непосредственно касающихся его проведения, ведь выигрывает не тот, кто убеждён, а тот, кто хорошо подготовился.

Следовательно, принимая всё вышеизложенное, на подготовительном этапе производства СД, адвокат обязан: 1) убедиться в целесообразности его участия в СД; 2) подготовить подзащитного к его проведению; 3) заранее обдумать вопрос касаясь возможности своего участия в нём, а в случае ее отсутствия – согласиться с проведением СД без своего участия, либо ходатайствовать о его переносе с подтверждением уважительности причины своего отсутствия; 4) тщательно подготовиться к СД путём анализа правовых предписаний и криминалистических рекомендаций для следователя.

2.3. Процессуально-тактические особенности участия защитника на рабочем этапе производства следственных действий

Рабочий этап СД является ключевым, поскольку он представляет собой процесс производства этого процессуального мероприятия, в процессе которого реализовываются планы следователя и адвоката, а вместе с ней активизируется и состязательность сторон. Бодрствование и внимательность защитника на этом этапе являются его первостепенными задачами, благодаря которым можно выполнить цель максимально эффективно, а именно – отстоять права и законные интересы своего подзащитного, не усугубляя его положение относительно своего будущего в рамках производства по делу. Тем самым, адвокат должен следить за тем, чтобы следователем неукоснительно выполнялся уголовно-процессуальный порядок проводимого СД, а тактические приёмы не нарушали принципы уголовного судопроизводства, что является его главной задачей при проведении рабочего этапа СД.

Но что делать если адвокат обнаружил нарушение закона и понимает, что его нужно придать огласке? Допустим, что защитник зафиксировал для себя факт нарушения следователем ст. 193 УПК, который при производстве предъявления для опознания предъявил статистов, абсолютно не схожих с опознаваемым лицом (разный возраст, национальность, рост и пр.). Перед завершающим этапом СД, защитник должен акцентировать внимание на этом существенном нарушении закона путём вынесения соответствующего заявления, дать разъяснения по этому поводу и в дальнейшем потребовать его занесения в протокол СД с подробным описанием внешних признаков опознаваемых лиц (внешность, возраст, одежда). Это делается для последующего обоснования своей правоты относительно «порочности» доказательства. В приведённом примере этот порок связан с нарушением ч. 4 ст. 193 УПК, что неминуемо влечёт за собой недопустимость доказательств, полученных по итогу проведения данного СД. Такая модель поведения со стороны защиты должна иметь место при обнаружении любого нарушения закона независимо от его существенности при условии того, что это действие будет эффективным для положения подзащитного.

Однако все ли нарушения закона и ошибки со стороны следователя нужно фиксировать незамедлительным образом? Дело в том, что некоторые «просчёты» обвинительной власти куда полезнее придать огласке на стадии судебного производства, в противном случае – адвоката ждёт неминуемая тактическая ошибка и он станет

правовым советником следователя, а не своего клиента. Так, Ю. П. Гармаев приводит пример из своей следственной практики, когда им была допущена грубая ошибка в плане фиксации времени и даты проведения допроса. Им была поставлена дата «1 мая» вместо «1 марта», а в другом протоколе допроса по тому же делу вместо времени «с 20.00 до 21.15» напечатано «с 23.00» до «21.15». Что же сделал адвокат в этом случае? Им было представлено заявление, на основе которого впоследствии следователем были признаны недопустимыми протоколы проведенных СД²⁴. Логичным последствием в данной ситуации стало проведение ещё одного допроса. Тогда возникает вполне резонный вопрос: кому больше помог защитник? Своему клиенту или стороне обвинения? Это большое опущение со стороны адвоката, потому как вопрос о признании доказательств недопустимыми в этом примере следовало бы ставить уже в рамках судебного рассмотрения дела, что было бы намного эффективнее.

При этом, не стоит забывать о том, что адвокат должен соблюдать баланс между позицией своего подзащитного по делу и своими возможностями при оказании юридической помощи, т.е. проявление активности и бдительности на стадии рабочего этапа прямо зависит от позиции подзащитного по расследуемому делу. Например, он может пойти на такой тактический приём, как выстраивание доброжелательного контакта со следователем, если подзащитный полностью признает свою вину и готов сотрудничать со следствием. Такие действия со стороны адвоката иногда могут породить за собой многие преференции для него и его клиента (например, изменение меры пресечения на более мягкую, изменение квалификации и т.д.)

Следующий пример касается применения следователем недопустимых тактических приемов. Недопустимый тактический приём достаточно часто несёт субъективную оценку со стороны защитника, но несмотря на это при обнаружении такого поведения со стороны следователя, первому следует незамедлительно сделать соответствующее заявление по данному поводу, также требуя занесения его в протокол. Но несмотря на это, существуют лояльные сторонники такого поведения следователя, указывающие на то, что такая резкая позиция со стороны защитника только усугубит

²⁴ Адвокат-защитник в досудебном производстве по уголовному делу: (процессуально-тактические основы деятельности) : монография / М. О. Баев, О. А. Куницина, О. Ю. Цурлуй. - Москва : Юрлитинформ, 2019. С. 131

положение его клиента, поскольку прямым последствием таких действий станет конфликт между стороной обвинения и защиты. Таким образом, приверженцы этой концепции советуют защитнику «отмалчиваться» при обнаружении недозволенных действий со стороны субъекта проведения СД, дабы не мешать осуществлению его тактического плана, а уже после его проведения подавать жалобы руководителю следственного органа, прокурору или в суд по поводу сомнительности в допустимости таких приёмов со стороны следователя. Но данная тактика является весьма сомнительной, поскольку жалобы такого характера в большинстве своём могут положительно сработать только при условии того, что было заявлено соответствующее ходатайство с его занесением в протокол. Допустим, если при производстве допроса имеются факты пренебрежительного и крайне неуважительного отношения со стороны следователя в отношении допрашиваемого, что является прямым нарушением принципа уважения чести и достоинства личности (ст. 9 УПК), а заявление адвоката о недопустимости выстраивания такой линии поведения не повлияло, нужно заявлять мотивированное ходатайство о прекращении или приостановлении этого СД с занесением его в протокол, что станет хорошим подспорьем для дальнейшего принесения жалоб или отвода следователя, в зависимости от выбранной защитительной тактики.

Резюмируя всё вышеизложенное, следует подчеркнуть значимость бодрствования, внимательности и решительности адвоката при проведении рабочего этапа СД. Так, защитник обязан обращать внимание на все ошибки и нарушения закона путём вынесения соответствующего заявления с указанием нарушенного нормативного предписания, либо ходатайства о прекращении или приостановлении СД, что позволит в дальнейшем обоснованно сомневаться в допустимости, достоверности или относимости доказательств, полученных в ходе проведения рабочего этапа СД, но только с учётом правильно подобранной тактики.

2.4. Процессуально-тактические особенности участия защитника на заключительном этапе производства следственных действий

В процессе проведения заключительного этапа СД проводится тщательный анализ его протокола на предмет соответствия его содержания производству рабочего этапа. Так, М.О. Баев указал, что в ходе такого анализа могут быть осуществлены следующие действия²⁵:

- 1) подпись подзащитного и адвоката в случае, если протокол в полной мере отражает ход и результаты СД;
- 2) внесение необходимых изменений или дополнений в протокол следователем или подозреваемым (обвиняемым), если имеется искажение существенных обстоятельств проведённого СД;
- 3) задать дополнительные или контрольные вопросы участникам процессуального мероприятия, если в протоколе имеют место упущения, касающиеся существенных моментов для защиты, выявленных в ходе проведения СД

Кроме того, на практике не потерял своей актуальности и вопрос, касающийся отсутствия подписи защитника в протоколе проведённого СД. Допустимо ли это и обязан ли защитник ставить свою подпись, если сам клиент отказывается подписывать протокол? КС РФ указал на обязанность адвоката поставить свою подпись на протоколе, даже если причиной отказа подзащитного послужило нарушение его прав или недопустимость поведения со стороны следователя, дополнив это тем, что адвокат должен осуществлять активные действия по защите прав своего клиента (например, внесение замечаний, подача жалоб и пр.), а не просто отказываться от подписи²⁶. Тем самым, КС указал на недопустимость выстраивания «саботажа» со стороны адвокатов по поводу незаконности действий следователей в процессе производства СД, а применение иных методов в условиях открытого противостояния сторон (видимо, более лояльных и компетентных, по мнению суда). Однако такая позиция породила ещё больше недомолвок как в научном, так и в адвокатском кругах, вследствие чего сложилась следующая картина: в одних субъектах РФ позиция местной АП полностью поддерживает решение КС, а в других она является диаметрально противоположной с

²⁵ Адвокат-защитник в досудебном производстве по уголовному делу: (процессуально-тактические основы деятельности) : монография / М. О. Баев, О. А. Куницина, О. Ю. Цурлуй. - Москва : Юрлитинформ, 2019. С 125.

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2018 г. № 3388-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусева Антона Андреевича на нарушение его конституционных прав статьей 167 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

достаточной пресловутой формулировкой: в УПК нет прямого запрета на такие действия со стороны адвокатов.

На основании такого положения дел, советник ФПА РФ предложил адвокатам руководствоваться решением региональной АП, что вносит еще большую разрозненность в правоприменительную практику. Эта проблема – прямое следствие «синдрома недоурегулированности» настоящего УПК, которую можно было бы решить путём внесения нормативного предписания, указывающего на обязанность адвоката подписывать протокол СД, но почему-то этот вопрос и по сегодняшний день остаётся за бортом процессуального закона.

ГЛАВА 3. ТАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПРИ УЧАСТИИ АДВОКАТА В ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

3.1. Актуальные вопросы участия защитника при проведении допроса

По своей частоте проведения допрос занимает лидирующие позиции, поскольку имеет огромную пользу в силу того, что обладает информативностью высокого уровня, что существенным образом влияет на проведение сопутствующих СД и иных

процессуальных действий, а также позволяет выдвигать следственные версии и определять дальнейший комплекс процессуальных и внепроцессуальных мероприятий, проводимых по делу, поэтому адвокату целесообразно идеально ориентироваться не только в процессуальном порядке его проведения, но и совершенствовать свои знания в плане организации, тактики и методов, выстраиваемых в процессе проведения допроса, что подтверждают и результаты анкетирования практикующих адвокатов на тему необходимости знаний тактических рекомендаций при проведении соответствующего СД. Так, Т.И. Хвенько указала на то, что 100% респондентов дали свой утвердительный ответ на заданный вопрос²⁷. По мнению многих, ключевой причиной этого является большая ориентированность УПК на организацию деятельности должностного лица, проводящего допрос, вследствие чего защитнику нужно выстраивать собственную стратегию, которая: а) не будет противоречить закону, б) в силу этого имеет условную, но противоречивую свободу. С условностью свободы всё ясно, но почему она обладает противоречивостью? Дело в том, что такое положение дел привносит ряд вопросов на тему взаимодействия со следователем, что особенно набирает свою актуальность и интерес, когда речь заходит об открытом противостоянии процессуальных противников, поэтому в целях соблюдения баланса между свободой и законом, в процессе реализации своей процессуальной функции в рамках проведения допроса, защитнику необходимо руководствоваться следующими принципами:

- 1) Принцип законности. Суть данного постулата заключается в четком следовании адвокатом правовых предписаний, изложенных в УПК и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» и корреспондирующих правовых актах, а также в том, чтобы не превышать пределы предоставленных полномочий, учитывая сложившуюся практику по причине возникающих противоречий по поводу п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК, некоторые из которых были озвучены ранее;
- 2) Принцип планомерности. Данное правило обусловлено наличием плана, который: а) по необходимости должен обладать гибкостью в силу неожиданных обстоятельств,

²⁷ Т.И. Хвенько. Организационно-тактические особенности участия адвоката в ходе проведения допроса // Евразийская адвокатура № 3 (52), 2021. С. 59.

которые могут произойти при проведении допроса, б) должен иметь системный характер, т.е., тактические приемы не должны быть противоречивы и по возможности последовательны и взаимосвязаны;

- 3) Принцип надежности. Тактическое средство должно быть надежно в плане улучшения положения своего подзащитного (как минимум, неусугбление такого положения);
- 4) Принцип актуальности и своевременности. Некоторые приемы необходимо использовать на конкретной стадии проводимого допроса (к примеру, отказ от дачи показаний имеет свою актуальность перед началом СД и пр.);
- 5) Принцип нравственности. Применяемый адвокатом прием не должен противоречить требованиям уважения чести и достоинства остальных участников проводимого СД.

Предварительная беседа подзащитного со своим адвокатом играет большую роль для эффективной реализации средств и способов защиты в процессе проведения рабочего этапа допроса, в силу чего защитнику следует узнать как можно больше информации касательно обстоятельств, на основании которых было возбуждено уголовное дело, для чего необходимо установление психологического контакта между ними, что, в том числе, позволит защитнику в полной мере сформировать свою защитно-информационную модель²⁸, которая станет основой для формирования и обоснования фактологической позиции защиты²⁹. Говоря о первом допросе подзащитного, адвокату следует акцентировать свое внимание на выстраивании своей линии защиты, которая должна быть предложена подзащитному и впоследствии согласована с ним и зафиксирована в протоколе допроса в виде показаний подозреваемого, либо отсутствия таковых со ссылкой на ст.51 Конституции в зависимости от договоренности.

Так, если подзащитный действительно виновен в совершении преступления, а собранных доказательств по делу недостаточно, то в таком случае было бы разумно отказаться от дачи показаний, сославшись на желание давать их при заключении

²⁸ Защитно-информационная модель – это результат совершения адвокатом последовательных действий по выдвижению гипотез, поиску и анализу источников, содержащих фактические данные, позволяющих сформировать обоснованную альтернативную картину произошедших событий.

²⁹ Автор концепции фактологической позиции защиты – Ю.М. Новолодский.

досудебного соглашения о сотрудничестве. Или это может иметь место при недостаточности обвинительных доказательств или возникшей противоречивости, вследствие чего имеются сложности с выстраиванием собственной защитительной стратегии.

В случае если подзащитный не причастен к инкриминируемому ему преступлению и у него имеется алиби, либо иная оправдывающая информация, которую несложно подтвердить, имеет смысл дать показания, дополненные подробными пояснениями, которые опровергают его нахождение на месте совершения преступления.

Следовательно, приведенные примеры показывают, что защитительная тактика при допросе должна исходить из всех известных фактических обстоятельств, связанных с расследуемым уголовным делом.

Кроме того, следует учитывать и состояние здоровья своего клиента, а именно в обязательном порядке указывать на тяжелые заболевания при их наличии, а в случае нарушения закона при производстве СД делать соответствующие замечания, заносящиеся в протокол.

Для более системного изложения алгоритма действий адвоката, считаю необходимым отметить тактику Т.И. Хвенько, исходя из которой перед началом проведения допроса защитнику следует :

- 2) подать ходатайство об ознакомлении с материалами уголовного дела, в соответствии с которыми подзащитный обвиняется или подозревается в совершении преступного деяния, в том числе с целью изучения биографических данных личности допрашиваемого;
- 3) принять меры, касающиеся реализации права на свидание со своим подзащитным, в ходе которого необходимо: а) сформировать свое представление касаясь оценки подзащитного всех произошедших событий; б) помочь в формировании позиции, разъяснив все плюсы и минусы возможных вариантов поведения в процессе производства по делу, а также указать на наиболее подходящие и выгодные позиции; в) убедиться, что позиция защитника, к примеру, не навязана «со стороны» и (или) признание клиента в совершении преступления не является самооговором; г) разъяснить

порядок проведения допроса, а также ознакомить его с правами, которыми подзащитный и его адвокат могут воспользоваться в процессе производства СД; д) сформировать своё представление насчет доказательственной базы, которая касается причастности подзащитного к совершению преступления, уточнив у него доказательства, опровергающие или подтверждающие данный факт; е) сформировать примерный перечень вопросов, которые могут иметь место на предстоящем допросе и тщательно подготовить к ним своего клиента; ё) предупредить о возможном проведении иных процессуальных действий, стараясь психологически настроить к этому клиента., в т. ч путём подсказок относительно поведения последнего в той или иной ситуации;

4) также рекомендуется выстроить механизм латентных коммуникаций со своим подзащитным (выстраивание невербального способа коммуникации при проведении допроса путём применения жестов, поз и т.д.)

Считаю необходимым также затронуть и актуальные вопросы, связанные с проведением допроса обвиняемого, рассмотрев тактические особенности деятельности адвоката.

В ст. 173 УПК сказано, что «следователь допрашивает обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения». Многие представители обвинительной власти воспринимают такое предписание слишком буквально, применяя неправильное толкование, тем самым нарушая права лица, обвиняемого в совершении преступления. Так, на практике встречаются случаи отказа со стороны следователей от реализации права обвиняемого на свидание со своим защитником после предъявленного ему обвинения (п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК), ссылаясь на то, что они должны допросить его незамедлительно, так как этого требует закон. Но правы ли они в данном случае?

Ю. М. Новолодский отметил, что после того, как обвиняемый удостоверит факт того, что ознакомлен с предъявленным ему обвинением и ему понятно его содержание, а его защитник сделает свою подпись, тем самым удостоверив законность прошедшего процессуального действия, автоматически приобретает комплекс прав обвиняемого, а

вместе с этим появляется возможность реализовать право на конфиденциальное свидание со своим защитником³⁰.

На этом свидании обсуждается план защиты касательно предстоящего допроса, в том числе решаются следующие важнейшие вопросы: а) признавать себя виновным или нет, б) давать показания или нет, а если да, то какие, если нет, то как преподнести этот отказ (мотивированный или ссылка на ст. 51 Конституции РФ), обсудить возможные вопросы. Помимо этого, стоит учитывать, что защитнику ничто не мешает прервать допрос и запросить свидание, что наиболее актуально при разгаре конфликтной ситуации.

После проведенной беседы целесообразно обязать следователя разъяснить неясные моменты, занести их в протокол, после чего адвокат может потребовать разрешения записать эти разъяснения на свой диктофон, но для этого необходимо заявить ходатайство о производстве официальной аудиозаписи в начале процессуального действия, которое с большой вероятностью будет отклонено. В случае отклонения, более убедительно будет звучать ходатайство о разрешении самостоятельной фиксации разъяснений существа обвинения (при этом, можно предлагать различные варианты фиксации). Но что делать если следователь отказал в даче подробных разъяснений? В таком случае, представляется нужным требовать отражения соответствующего отказа в протоколе допроса, в связи с которым дальнейший ход СД повернется уже совсем иным образом, а именно в виде отказа от дачи показаний в связи с нарушением права обвиняемого на дачу соответствующих разъяснений (подробную мотивировку приложить в протоколе допроса, т.е. дать мотивированный отказ, а не ограничиться ссылкой на ст. 51 Конституции РФ).

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить важность подготовки к проведению допроса, в ходе которого необходимо сформировать позицию защиты со своим клиентом, исходя из которой будет сформированы тактические приемы, которые будут иметь место на предстоящем допросе, а также установить уровень взаимодействия

³⁰ Ю. Новолодский. Активная фактологическая защита при производстве отдельных следственных действий (предъявление обвинения, допрос в качестве обвиняемого, осмотр, освидетельствование, следственный эксперимент) / Ю. М. Новолодский ; Российский институт адвокатуры. - Санкт-Петербург : Р-КОПИ, 2020. С. 15.

со следователем и наметить возможные варианты задаваемых вопросов, подготовив к этому своего доверителя.

3.2. Участие защитника при проведении обыска : проблемы и основные тактические рекомендации

Участие адвоката при проведении обыска является достаточно редким явлением, что неудивительно, так как данное СД проводится неожиданно, без предварительного уведомления, но это участие может стать эффективным средством:

1) предотвращения нарушения прав и законных интересов подзащитного, а также предупреждения провокационных действий со стороны сотрудников правоохранительных органов;

2) профилактики возможного получения недопустимых доказательств (подброс наркотических средств, оружия, подмена и пр.).

3) оценки обоснованности и законности использования тактических приёмов, используемых должностными лицами в ходе проведения СД;

4) контроля за полнотой и достоверностью сведений, отраженных в протоколе;

Но дело в том, что возможность участия адвоката в проведении обыска – это один из проблемных аспектов реализации права на защиту, поскольку на практике сложилась весьма интересная картина: с одной стороны, обыск может спокойно проходить и без участия правового советника, а с другой – следователь не вправе создавать препятствия для доступа адвоката, обеспечив возможность реализации права на квалифицированную юридическую помощь³¹. Процессуальный закон, в свою очередь, ограничивается лишь на закреплении права адвоката на присутствие при проведении обыска (ч. 11 ст. 182 УПК), что предоставило возможность следователям не предпринимать меры для обеспечения доступа адвоката и использовать такие «возможности», предоставленные законом. В этом случае возникает вопрос: как адвокат узнает о проведении процессуального мероприятия, учитывая, что следователь зачастую отказывает

³¹ Определение Конституционного суда РФ от 14 января 2020 г. № 4-О и др.

обыскиваемому в том, чтобы позвонить адвокату, тем самым уведомив его о производстве СД? Так, следовательно, по сей день пользуется своим правом на запрет присутствующим лицам общаться с другими людьми (ч. 8 ст. 182 УПК), надеясь на то, что человек, как правило, далекий от юриспруденции, при этом отягощенный стрессом, не сможет отстоять своё право на получение помощи со стороны адвоката. Такие случаи приобрели системный характер, несмотря на то, что УПК обязывает разъяснять права, обязанности и ответственность (ч. 1 ст. 11 УПК), но при этом не раскрывает как это должно происходить : достаточно только перечисления прав или необходимо раскрыть их содержание? В итоге одни просто ограничиваются на перечислении прав, а другие вовсе не затрагивают эту тему, что в современное время стало фактически непреодолимой проблемой. Естественно, такое положение вещей идёт только на руку представителям обвинительной власти, которые пользуются неоднозначностью в законодательном регулировании, стараясь пресекать попытки использовать право на участие адвоката, тем самым обеспечивая проведение обыска до последней секунды без его участия, поскольку он может стать серьезным препятствием на их пути.

Но даже если произойдет уведомление адвоката, где гарантии того, что он сможет явиться на СД? В данном случае важно понимать, что, к примеру, момент

В связи с вышеизложенным и имеющимися определениями КС РФ, в научном сообществе к настоящему времени выдвинуто не одно предложение, способное устранить эту проблему. Так, А.А. Давлетов предлагает внести в ст. 164 УПК следующее дополнение : «При производстве следственного действия без предварительного уведомления, лишаящего лицо, в отношении которого оно производится, возможности заблаговременно привлечь адвоката для получения квалифицированной юридической помощи, лицу до начала следственного действия разъясняется право пригласить конкретного адвоката для участия в следственном действии. Факт разъяснения данного права, а также желание лица им воспользоваться отмечается в протоколе отдельной подписью. Если лицо заявило о необходимости участия адвоката, то следователь принимает меры к его вызову. Допрос, очная ставка и иные следственные действия, связанные с дачей лицом устных сведений или совершением им действий, которые могут свидетельствовать против лица или его близких, не производятся до прибытия адвоката.

Обыск, выемка и иные следственные действия, направленные на обнаружение, фиксацию и изъятие следов преступления или вещественных доказательств, могут быть начаты до явки вызванного адвоката. В случае прибытия адвоката после начала следственного действия он допускается к участию в нем с момента явки»³².

Т.И. Хвенько считает необходимым редакцию нормы, закрепленной в ч. 11 ст. 182 УПК РФ, сформулировать следующим образом: «При производстве обыска участие защитника обязательно. Производство обыска без участия защитника (адвоката) допускается, если защитником (адвокатом) заявлено в адрес следователя соответствующее ходатайство. При производстве обыска участие адвоката того лица, в помещении которого производится обыск, обязательно в случаях, когда указанным лицом в адрес следователя (дознателя) заявлено соответствующее ходатайство. В случаях, если лицо, в помещении которого производится обыск, не имеет возможности самостоятельно принять меры по приглашению адвоката, а ходатайство на обеспечение участия адвоката в адрес следователя (дознателя) заявлено, то следователь (дознатель) обязан принять необходимые меры к назначению адвоката по аналогии с установленным порядком назначения адвоката в качестве защитника в уголовном судопроизводстве»³³.

Первое предложение представляется более правильным и целесообразным, так как такой вариант формулировки в полной мере обеспечивает баланс частных и публичных интересов и не затягивает сроки проведения СД, в то время как второе предложение может привести некоторый абсурд в правоприменительную практику, когда следователи будут вынуждены ждать прибытия адвоката, что может существенно увеличить сроки проведения процессуального мероприятия, либо вообще отложить его проведение на неопределенный срок, что создаст дополнительные возможности для потери и (или) уничтожения вещественных доказательств, а главный критерий успеха обыска (его внезапность и неожиданность) будет утрачен.

³² А.А. Давлетов. Привлечение адвоката к участию в следственных действиях, производимых без предварительного уведомления // "Адвокатская практика", 2021, № 6. С 55.

³³ Т.И. Хвенько. Проблемные аспекты обеспечения участия адвоката в ходе производства обыска на предварительном расследовании. Евразийская адвокатура. 2021. № 5 (54). С 92.

Исходя из тактических соображений, при участии в производстве обыска адвокату рекомендуется: 1) ознакомиться с содержанием постановления о проведении СД, проверить его законность и обоснованность, процессуальное оформление; 2) следить за проведением СД с точки зрения требований УПК, в частности акцентировать внимание на ст. 182, в которой изложены основания и порядок производства процессуального мероприятия, в том числе права и обязанности следователя при его проведении (к примеру, вскрытие любых помещений может быть только в случае, если владелец отказывается их открыть); 3) решить вопрос относительно использования ТС; 4) при необходимости реализовывать право на краткую консультацию со своим подзащитным (ст. 53 УПК) 3) обратить внимание на использование тактических приёмов. Например, одним из наиболее распространенных является метод специального наблюдения, который выражается в особом внимании к реакции обыскиваемого. Поэтому при возможности целесообразно разъяснить его содержание своему подзащитному, если действительно имеются предметы, обнаружения которых он опасается

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

После разбора всех насущных тем, которые касаются участия адвоката-защитника в СД, пришло время подвести итоги, касающиеся всей проделанной работы.

Для начала хотелось бы отметить важность участия защитника в СД, в силу того, что он является процессуальной фигурой, способной существенным образом повлиять на ход всего производства по уголовному делу благодаря способам и средствам, имеющимся в собственном профессиональном арсенале, в силу чего участие в СД может : 1) дополнительно гарантировать факт возможного обнаружения и закрепления доказательств, которые по своему характеру могут служить ориентиром для стороны защиты и являться сведениями защитительного толка; 2) способствовать неукоснительному соблюдению процессуальных требований, касающихся порядка его проведения; 3) защитить и реализовать права и законные интересы своего подзащитного в рамках производства процессуального мероприятия.

Кроме того, при выстраивании собственных тактических приёмов адвокат должен предпринимать все законные меры для защиты интересов своего доверителя, руководствуясь при этом принципами профессиональной защиты и используя метод рефлексии, на основании которого можно выстроить собственные версии касательно проведения СД, что позволит сформировать более подробный и конкретный план, а также метод тактики переговоров в целях выстраивания психологического контакта со стороной обвинения.

На подготовительном этапе производства СД, адвокат обязан: 1) убедиться в целесообразности его участия в СД; 2) подготовить подзащитного к его проведению; 3) заранее обдумать вопрос касательно возможности своего участия в нём, а в случае ее отсутствия – согласиться с проведением СД без своего участия, либо ходатайствовать о его переносе с подтверждением уважительности причины своего отсутствия; 4) тщательно подготовиться к СД путём анализа правовых предписаний и криминалистических рекомендаций для следователя.

Также следует подчеркнуть значимость бодрствования, внимательности и решительности адвоката при проведении рабочего этапа СД. Так, защитник обязан обращать внимание на все ошибки и нарушения закона путём вынесения соответствующего заявления с указанием нарушенного нормативного предписания, либо ходатайства о прекращении или приостановлении СД, что позволит в дальнейшем обоснованно сомневаться в допустимости, достоверности или относимости доказательств, полученных в ходе проведения рабочего этапа СД, но только с учётом правильно подобранной тактики, которая, в том числе, будет учитывать множество выявленных «подводных камней», являющихся следствием отсутствия должной правовой регламентации.