DOI 10.52068/2304-9839_2021_53_4_69

Заика С.В.

СПОСОБЫ ПРОВЕРКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АДВОКАТАМИ-ЗАЩИТНИКАМИ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Цель: Рассмотреть способы проверки доказательств адвокатами-защитниками на стадии предварительного следствия.

Методология: Применялись метод анализа, синтеза, системный и формально-юридический методы.

Результаты: В статье рассматриваются основные особенности осуществления адвокатом-защитником своего права проверки доказательств по уголовному делу на стадии предварительного следствия. Приводятся алгоритмы изучения материалов уголовного дела. Необходимость изучения и анализа адвокатом-защитником материалов уголовного дела через призму требований уголовно-процессуального закона диктуется необходимостью выработки им позиции по уголовному делу, и не только по основному вопросу уголовного дела – о виновности или невиновности подзащитного, но также по всему кругу вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора.

Новизна/оригинальность/ценность: Данная тема является актуальной и необходимой для изучения, в том числе адвокатами и следователями, поскольку большинство адвокатов не в полной мере используют свое право на проверку и оценку доказательств по уголовному делу.

Ключевые слова: адвокат, защитник, адвокатская деятельность, правоохранительные органы, оценка доказательств, нарушение уголовно-процессуального закона, итоговые уголовно-процессуальные документы, право обвиняемого на защиту, существенность, устранимость и восполнимость нарушений уголовно-процессуального закона.

Zaika S.V.

METHODS OF VERIFICATION OF EVIDENCE BY DEFENSE LAWYERS AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Purpose: To consider ways of checking evidence by defense lawyers at the stage of preliminary investigation.

Methodology: The method of analysis, synthesis, systemic, and formal legal were used.

Results: The article examines the main features of the exercise by a defense lawyer of his right to check evidence in a criminal case at the stage of preliminary investigation. The article contains algorithms for studying the materials of the criminal case. The need for a defense lawyer to study and analyze the materials of a criminal case through the prism of the requirements of the criminal procedure law is dictated by the need to develop a position on the criminal case, and not only on the main issue of the criminal case – on the guilt or innocence of the client, but also on the entire range of issues to be resolved by the court when the verdict is passed.

Novelty/originality/value: This topic is relevant and necessary for study by advocates and investigators since most advocates do not fully use their right to check and evaluate evidence in a criminal case.

Keywords: lawyer, defense attorney, advocacy, law enforcement agencies, assessment of evidence, violation of the criminal procedure law, final criminal procedure documents, the right of the accused to defense, materiality, removability and complementarity of violations of the criminal procedure law.

В настоящее время существует потребность в детальном изучении вопросов уголовно-процессуального доказывания, направленного на создание идеальной модели доказывания. При этом среди всего спектра проблем уголовно-процессуального доказывания особое внимание следует уделить вопросам проверки доказательств адвокатом-защитником.

Одной из ошибок адвоката-защитника является изучение материалов уголовного дела без использования всех возможностей проверки доказательств, не в полном объеме, поверхностно. В настоящей статье рассмотрим способы и алгоритмы проверки доказательств, полученных органами предварительного следствия и представленных органами дознания, с целью недопущения нарушения прав доверителя и иных участников уголовного судопроизводства.

Изучение материалов уголовного дела, по нашему мнению, должно включать следующие этапы, и исключение любого из этапов проверки может повлечь существенные ошибки адвоката при осуществлении защиты прав доверителя:

1) изучение материалов уголовного дела;
2) изучение предъявленного обвинения;
3) изучение вещественных доказательств;
4) проверка соблюдения права на защиту;

5) изучение обвинительного заключения, если адвокат-защитник знакомится с ним после вручения указанного документа прокурором.

Приступив к работе по изучению уголовного дела, адвокату-защитнику рекомендуется не останавливаться на каждом выявленном нарушении, а провести проверку всего уголовного дела и составить аналитическую справку и хронологию следственных действий, указывая дату, время и лицо, его проводившее, с целью установления возможного пересечения по времени проведения следственных действий одним и тем же следователем или оперативным сотрудником.

В аналитической справке необходимо указать номер тома, лист дела, название документа и выявленные нарушения, например отсутствие подписи в документе, иное нарушение закона и т. д. При изучении дела, если оно имеется в распечатанном виде, можно использовать стикеры-закладки, нанося на них информацию о выявленных нарушениях.

В ходе изучения дела адвокату необходимо проверить: уполномоченным ли лицом возбуждено уголовное дело; подследственность уголовного дела; имеются ли в деле все постановления и подписи в них; все ли участники следственных действий ознакомлены с постановлениями в предусмотренных законом случаях; в соответствии ли с требованиями УПК РФ составлены процессуальные документы (во всех ли документах указаны дата, время, место их составления; в случае обнаружения исправлений заверены ли они надлежащим образом; правильно ли велась нумерация листов дела, нет ли расхождений с описью; все ли лица уведомлены надлежащим образом; все ли ходатайства участников уголовного судопроизводства рассмотрены; наличие поручений оперативным органам и ответов на них).

Адвокат должен проверить соблюдение следователем требований УПК РФ: об исчислении и продлении сроков предварительного следствия и сроков содержания обвиняемых под стражей; выделение и соединение уголовного дела; производство следственных и иных процессуальных действий, требующих получения разрешения на их производство в судебном порядке (ст. 165 УПК РФ); обязательное участие понятых при производстве следственных действий (ст. 169 УПК РФ).

В случае если дело находилось в производстве разных следователей, адвокату необходимо проверить наличие в деле постановлений об изъятии и передаче уголовного дела и принятии его к производству либо наличие постановлений о создании следственной группы.

В ходе изучения материалов уголовного дела защитнику необходимо проверить: комплектность постановлений о возбуждении ходатайств о продлении сроков следствия и наличие в них подписей соответствующих должностных лиц; процессуальные сроки по делу; насколько качественно и правильно осмотрено место происшествия; все ли имеющиеся версии, в том числе стороны защиты, были проверены в ходе предварительного следствия; все ли лица по делу допрошены, и проведены ли следственные действия (осмотры, выемки, обыска и т. д.), в том числе о которых ходатайствует сторона защиты; были ли проведены все необходимые экспертизы, в том числе экспертизы, производство которых обязательно в силу требований ст. 196 УПК РФ, есть ли необходимость в допросе эксперта, в проведении повторной, дополнительной экспертизы; все ли соучастники преступления и роль каждого из них установлены.

В ходе изучения материалов уголовного дела адвокатом нужно установить, что в деле нет обстоятельств, которые влекут прекращение либо приостановление производства по делу. Например: акт амнистии, неотмененное постановление о прекращении дела по тому же обвинению либо соответствующее постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и др.

В случае обнаружения указанных процессуальных нарушений защитник должен подготовить мотивированную жалобу на имя прокурора или руководителя следственного органа с указанием на допущенные нарушения закона. Необоснованные отказы в удовлетворении жалоб необходимо обжаловать в суд с целью устранения указанных нарушений закона.

На практике встречаются случаи, когда адвокаты поверхностно изучают уголовные дела и пропускают вышеуказанные нарушения, которые могут повлечь возврат дела прокурором и судом для дополнительного расследования либо в совокупности с иными процессуальными нарушениями повлечь невозможность направления уголовного дела в суд. В ходе дополнительного следствия у адвоката появляется возможность в имеющиеся процессуальные сроки продолжать доказывать позицию своего доверителя, в связи с чем игнорирование адвокатом данной возможности найти указанные процессуальные нарушения и использовать их для возобновления предварительного следствия, на наш взгляд, будет существенной ошибкой стороны защиты.

В случае наличия в материалах уголовного дела материалов оперативно-розыскной деятельности (ОРД) адвокату-защитнику необходимо проверить, были ли основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий и не было ли провокаций при их проведении.

При изучении материалов ОРМ адвокату необходимо изучить: постановление о предоставлении результатов ОРД, проверив, подписано ли оно надлежащим лицом; постановление о рассекречивании материалов ОРМ; постановление о проведении ОРМ «оперативный эксперимент», проверочной закупки; постановление о проведении оперативного эксперимента, проверив, подписано ли оно надлежащим должностным лицом; предоставленные стенограммы разговоров и сравнить их с подлинной записью, прослушав ее и составив дословную стенограмму, поскольку встречаются случаи, когда оперативные сотрудники умышленно искажают суть разговоров [5]; имеется ли в материалах рапорт об обнаружении признаков преступления или сообщение о результатах оперативно-розыскной деятельности (форма данного документа установлена в приложении № 1 к Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд»).

Адвокату-защитнику необходимо убедиться, что ОРМ проводилось уполномоченным на проведение органом. Например, оперативники ФСБ в силу указанной нормы ФЗ не вправе проводить ОРМ по делам о клевете, краже (ст. 128.1, 158 УК РФ и др.).

Также адвокат должен проверить, имеется ли судебное решение на проведение ОРМ и был ли предоставлен доверителю адвокат при опросе.

Так, согласно правовой позиции КС РФ (Постановление от 27.06.2000, Определение от 20.12.2005 № 473-О), в целях реализации конституционного права подозреваемого, обвиняемого на помощь адвоката (защитника) необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование.

Как указывалось выше, при обнаружении нарушений закона в материалах ОРД адвокату необходимо подготовить мотивированные жалобы на имя прокурора или руководителя следственного органа, при этом используя возможность обжалования необоснованных отказов вышестоящим руководителям и в суд.

На практике благодаря обоснованным жалобам можно добиться признания недопустимыми доказательств, полученных в ходе проведения ОРМ, так ВС РФ оставил без изменения оправдательный приговор в отношении сотрудника полиции Т., который обвинялся в получении взяток. В этом судебном акте Судебная коллегия по уголовным делам указала, что в материалах дела отсутствует постановление о проведении оперативного эксперимента. Коллегия посчитала это нарушением требований ч. 8 ст. 8 Закона об ОРД, которое влечет признание недопустимыми всех доказательств, полученных в ходе проведения оперативного эксперимента [1].

При несогласии с проведением ОРМ и выявлении нарушений адвокатам целесообразно обращаться с жалобой в прокуратуру. При составлении жалобы следует обратить внимание на ведомственные акты, например приказ МВД России от 01.04.2014 № 199, которыми регламентируется проведение конкретного ОРМ.

Также при изучении материалов уголовного дела могут быть обнаружены и иные нарушения в материалах ОРМ; описать все их в рамках настоящей статьи не представляется возможным. Опрос адвокатов показал, что при обнаружении нарушений закона в материалах ОРД они в основном сообщают о данных нарушениях не на стадии предварительного следствия, а в суде с целью невозможности исправить данные нарушения органами следствия.

В соответствии со ст. 171 УПК РФ адвокат-защитник должен проверить решение о привлечении доверителя в качестве обвиняемого по следующим вопросам: правильно ли написаны фамилия, имя, отчество обвиняемого, время и место его рождения; правильно ли описано событие преступления с указанием места, времени его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ; описаны ли конкретные действия обвиняемого по каждому эпизоду, и правильно ли квалифицированы указанные действия; обоснованы ли виновность лица, форма его вины и мотивы совершения преступления, а также, в зависимости от состава вменяемого ему преступления, цель и эмоциональное состояние на момент его совершения; соответствуют ли формула и формулировка обвинения диспозиции соответствующей статьи (статей) УК, в том числе ст. 30, 33 и других Общей части УК РФ; нет ли ошибки в классификации преступлений, включая квалифицирующие признаки; взаимосвязано ли обвинение с преступными деяниями соучастников преступления; есть ли противоречия в содержании выдвинутых против них обвинений; описаны

ли последствия преступлений, характеристика причиненного вреда и другие обстоятельства; уведомлен ли доверитель заблаговременно до предъявления обвинения.

Адвокату-защитнику необходимо сопоставить обвинение с выводами эксперта на предмет дословного их соответствия. В большинстве случаев следователи перепечатывают выводы эксперта вручную, поэтому могут быть допущены ошибки. Формальным основанием для возвращения уголовного дела прокурором или судом это не является, но может быть расценено как неконкретность обвинения [4].

Опрос следователей и адвокатов показал, что подавляющая часть адвокатов-защитников в ходе ознакомления с материалами уголовного дела упакованные доказательства проверяют очень редко, ограничиваясь изучением процессуальных документов, связанных с изъятием этих предметов, их осмотром. При изучении вещественных доказательств адвокатам необходимо сравнивать изъятые предметы с содержанием процессуальных документов.

Анализ адвокатом содержания вещественных доказательств (аудио- или видеозаписей, в том числе размещенных на электромагнитных носителях) – важное средство оценки законности их получения. При наличии в деле таких материалов адвокат обязан с ними ознакомиться, поскольку нередки случаи, когда в результате изучения указанных вещественных доказательств в суде обнаруживались существенные расхождения описания обстановки на месте происшествия, хода и результатов проверки показаний на месте или предъявления для опознания в протоколах этих следственных действий и того, что было зафиксировано на носителях информации, признанных вещественными доказательствами.

Так, на практике очень часто встречаются случаи, когда номера изъятых купюр не совпадают в протоколах следственных действиях или заключениях экспертиз. Без тщательного изучения вещественных доказательств и сличения их с протоколами следственных действий защитник лишается возможности выявить данное нарушение.

Адвокат должен проверить: сведения о том, где хранятся вещественные доказательства; определена ли судьба не имеющих отношения к делу личных вещей и документов, изъятых у подозреваемого, обвиняемого, иных лиц. При изучении вещественных доказательств необходимо обратить внимание на упаковку вещественных доказательств, все ли подписи участвующих лиц имеются на упаковке, соотносятся ли количество подписей с участвующими лицами по протоколу. Обязательно необходимо проверить описание предмета по протоколу осмотра с фактическими данными на осмотренных предметах, номера и названия дисков, иные отличительные особенности. В случае, если вещественными доказательствами признаны электронные носители информации, необходимо их воспроизвести и проверить на предмет даты создания (записи) информации и соответствия информации на носителях информации, отраженной в протоколах следственных действий.

При проверке соблюдения права на защиту адвокат должен удостовериться: участвовал ли защитник при проведении следственных действий во всех случаях, предусмотренных законом, в том числе в случаях обязательного участия адвоката (ст. 51 УПК РФ); выяснено ли состояние здоровья обвиняемого, состояние его психики; переведены ли обвиняемому, не владеющему языком судебного разбирательства, основные процессуальные документы по делу; проверила ли сторона обвинения возможное алиби обвиняемого; был ли допрошен обвиняемый в полном объеме предъявленного обвинения, в том числе по вопросам вины, мотивов, квалифицирующих и привилегированных признаков вменяемого преступления; был ли он допрошен по вопросам наличия смягчающих и отягчающих обстоятельств; в случае частичного признания своей вины отражает ли протокол допроса, в чем обвиняемый признает себя виновным, а в чем он не признается; ознакомлен ли обвиняемый с постановлениями о назначении экспертиз, их заключениями и протоколами допросов экспертов; были ли в полном объеме рассмотрены ходатайства обвиняемого и его защитников, уведомлены ли инициаторы ходатайств в установленный законом срок и получены ли копии ответов; в случае несогласия с ответами на ходатайства были ли они обжалованы в установленном законом порядке. Изучение более 100 дел показало, что защитники только в 7 % случаев обжалуют решения органов следствия, с которыми не согласны, в суд или вышестоящему руководителю следственного органа.

В ходе изучения обвинительного заключения адвокат-защитник должен убедиться, что оно составлено в соответствии с требованиями ст. 220 УПК РФ. Необходимо: сопоставить описательную и резолютивную части обвинительного заключения с постановлением о привлечении в качестве обвиняемого, при этом построчно проверить их на идентичность текста, поскольку часто следователи допускают технические ошибки при

копировании текста из обвинения в обвинительное заключение; проверить сведения о характере и размере вреда; приведен ли перечень доказательств обвинения и защиты, дано ли краткое описание каждого доказательства, имеются ли при каждом из них ссылки на тома и листы дела, точны ли они; указаны ли смягчающие наказание обстоятельства.

Адвокату-защитнику нужно проверить данные о личности обвиняемого и потерпевшего в обвинительном заключении, сверить их с копиями их паспортов или иных документов в материалах дела, выяснить, не относится ли обвиняемый к одной из категорий лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам (гл. 52 УПК), соблюдён ли этот порядок органами предварительного расследования. Довольно часто встречаются технические и смысловые ошибки, которые допускают следователи и дознаватели в обвинительном заключении, в частности, при указании ФИО и места рождения, образования, социального и семейного положения, данных о месте нахождения. Необходимо удостовериться, что возраст обвиняемого соответствует возрасту, с которого наступает уголовная ответственность [3].

Также адвокату-защитнику стоит уделить внимание проверке соответствии судимости, указанной в обвинительном заключении, тому, что указано в ответах на запросы из Информационного центра, Зонального информационного центра и Главного информационно-аналитического центра, а также в копиях приговоров судов и справках об освобождении. В случае наличия судимостей адвокату необходимо пересчитать сроки погашения судимостей, поскольку следователи могут не указать непогашенную судимость.

Необходимость изучения и анализа адвокатом-защитником материалов уголовного дела через призму требований уголовно-процессуального закона диктуется необходимостью выработки им позиции по уголовному делу, и не только по основному вопросу уголовного дела – о виновности или невиновности подзащитного, но также по всему кругу вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора.

Необходимость изучения и анализа защитником материалов уголовного дела по заранее отработанному алгоритму через призму требований уголовно-процессуального закона позволит стороне защиты избежать существенных ошибок при выработке позиции по уголовному делу и дальнейшей защиты доверителя в суде. Подготовленный защитник, изучивший досконально материалы уголовного дела, сможет с большей вероятностью отстоять права своего доверителя и качественно выполнить свою работу.

С учетом данных алгоритмов адвокат-защитник в процессе изучения материалов уголовного дела при их оценке сможет выявить имеющиеся по делу нарушения уголовно-процессуального закона, квалифицировать их через призму существенности, устранимости и восполнимости. После изучения материалов уголовного дела с учетом их оценки адвокат-защитник сможет выработать позицию по делу и согласовывать ее с подзащитным.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что после изучения материалов уголовного дела необходимо использовать две стратегии:

1) начинать действовать на следствии, то есть подавать жалобы руководителю следственного органа, прокурору, в суд; ходатайствовать о том, чтобы следователь провел необходимые следственные действия;

2) подождать окончания следствия, а потом действовать, то есть выбрать позицию «процессуального молчания» до выполнения требований ст. 217 УПК РФ или до момента начала судебного следствия, прений сторон и только тогда поставить вопрос о допущенных нарушениях и ошибках, их последствиях с целью последующего прекращения уголовного преследования.

Опрос адвокатов и следователей показал, что большинство защитников склоняются ко второй стратегии, а именно действовать после окончания предварительного следствия.

С учетом опыта работы в правоохранительных органах можем отметить, что большинство адвокатов используют не в полной мере свое право на проверку и оценку доказательств по уголовному делу, тем самым данная тема является актуальной и необходимой для изучения, в том числе адвокатами и следователями.

Пристатейный библиографический список

1. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 22.09.2008 № 69-О08-37.

2. Гармаев Ю.П., Хориноев А.О. Примерный алгоритм изучения и анализа материалов уголовного дела. Руководство для помощников судей судов общей юрисдикции: учеб.-практич. пособ. / под общ. ред. Ю.П. Гармаева, А.О. Хориноева. М., 2012.

3. Прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: сб. метод. материалов / под общ. ред. заместителя Генерального прокурора РФ государственного советника

юстиции 1 класса В.Я. Гриня. М.: Генпрокуратура РФ, Академия Генпрокуратуры РФ, 2012. С. 161–172.

4. Следственные ошибки: учеб.-практич. пособ. / под ред. А.И. Бастрыкина. М.: Юнити-Дана, 2016. С. 159.

5. Ошибки и нарушения закона в сфере оперативно-розыскной деятельности: практич. пособ. Вып. 1. / Ю.П. Гармаев, О.В. Викулов. М.: ТилКом6, 2020.

6. Инструкция «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд», утв. Приказом МВД России № 776, Министерства обороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013.

References (transliterated)

1. Kassacionnoe opredelenie Verxovnogo Suda RF ot 22.09.2008 № 69-O08-37.

2. Garmaev Yu.P., Xorinoev A.O. Primerny`j algoritm izucheniya i analiza materialov ugolovnogo dela. Rukovodstvo dlya pomoshhnikov sudej sudov obshhej yurisdikcii: ucheb.-praktich. posob. / pod obshh. red. Yu.P. Garmaeva, A.O. Xorinoeva. M., 2012.

3. Prokurorskij nadzor za processual`noj deyatel`nost`yu organov predvaritel`nogo sledstviya: sb. metod. materialov / pod obshh. red. zamestitelya General`nogo prokurora RF gosudarstvennogo sovetnika yusticii 1 klassa V.Ya. Grinya. M.: Genprokuratura RF, Akademiya Genprokuratury` RF, 2012. S. 161–172.

4. Sledstvenny`e oshibki: ucheb.-praktich. posob. / pod red. A.I. Bastry`kina. M.: Yuniti-Dana, 2016. S. 159.

5. Oshibki i narusheniya zakona v sfere operativno-rozy`sknoj deyatel`nosti: praktich. posob. Vy`p. 1. / Yu.P. Garmaev, O.V. Vikulov. M.: TilKom6, 2020.

6. Instrukciya «O poryadke predstavleniya rezul`tatov operativno-rozy`sknoj deyatel`nosti organu doznaniya, sledovatelyu ili v sud», utv. Prikazom MVD Rossii № 776, Ministerstva oborony` Rossii № 703, FSB Rossii № 509, FSO Rossii № 507, FTS Rossii № 1820, SVR Rossii № 42, FSIN Rossii № 535, FSKN Rossii № 398, SK Rossii № 68 ot 27.09.2013.

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Jus est ars boni et aequi

ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Мы рады представить вашему вниманию
ЕВРАЗИЙСКИЙ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ ПРОБЛЕМ ПРАВА

Деятельность нашего института направлена на разработку актуальных проблем юридической науки в евразийском правовом пространстве. Институт проводит фундаментальные и прикладные исследования в области государственно-правовых наук, международного права, адвокатуры и нотариата, социологии права, политологии, интерэкоправа, изучает закономерности правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности, разрабатывает на этой основе практические рекомендации, принимает участие в разработке законопроектов, содействует повышению профессионального уровня юристов, организует и участвует в проведении научных мероприятий, оказывает консультационные услуги в области права, а также редакционно-издательские услуги.

Приглашаем вас к сотрудничеству!

Контактная информация
Website: www.eurasniipp.ru e-mail: info@eurasniipp.ru Тел: +7-917-40-61-340