

КРИМИНАЛИСТИКА ЖӘНЕ ПРОКУРОРЛЫҚ ҚАДАҒАЛАУ КРИМИНАЛИСТИКА И ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР

УДК 343.13

Криминалистическое исследование структуры и содержания позиции защиты в уголовном судопроизводстве

Зорин Р.Г.

Гродненский государственный университет им. Я.Купалы, Республика Беларусь

Мақалада қылмысты ашу барысында объективті шындыққа жету үшін дәлелдемелерді табу, зерттеу, жинау барысында қылмыстық-құқықтық және қылмыстық іс жүргізушілік міндеттерге жетудің тактикалық және стратегиялық әдістер мен тәсілдерді, қылмыстық сот өндірісіндегі қорғау тұрғысының мазмұны мен құрылымын криминалистикалық зерттеу мәні ашылған. Қорғау тұрғысының сипаттары, негізгі құрылымдық бөліктері, қорғау тұрғысын қалыптастыруға қойылатын талаптар қарастырылған. Қылмыстық сот өндірісіндегі қорғаудың мән-мақсаттары ашылып көрсетілген.

Article is devoted disclosing of structure and the maintenance of a position of protection in criminal legal proceedings by means of research of tactical and strategic means and ways of the decision criminally? Legal and criminally? Remedial problems in the course of detection, research, gathering and granting of proofs for an establishment of an objective truth during the investigation of crimes. Properties, signs of a position of protection are opened, its basic elements are allocated, made demands to formation of a position of protection are considered. The role and value of protection in criminal legal proceedings is shown.

Позиция защиты формируется в случаях предъявления обвинения, признания в качестве подозреваемого и на более ранних стадиях и этапах уголовного процесса. Например, в момент обращения лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, к адвокату за получением юридической консультации в связи с фактом возбуждения уголовного дела. В отдельных случаях позиция защиты вырабатывается недобросовестными (виновными) подозреваемым, обвиняемым в момент совершения ими преступления, непосредственно после или до его совершения, например, путем обеспечения ложного алиби. Уже на ранних этапах подозреваемый, обвиняемый определяют для себя, какие средства и способы защиты будут использованы ими в перспективе в целях обеспечения себе алиби, или иных доказательств, смягчающих их ответственность.

Содержание позиции защиты будет зависеть от следующих условий:

- добросовестность — недобросовестность участия подозреваемого обвиняемого;
- круг отстаиваемых прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, а также иных заинтересованных лиц стороны защиты;
- строгая состязательность сторон защиты, обвинения и иных субъектов уголовного процесса с противоречащими интересами;
- факты допущения ошибок, существенных уголовно- процессуальных нарушений сторонами;
- наличие негативных обстоятельств, обстоятельств инсценировочного характера;
- неопределенность исходной информации (информационный дефицит) для противодействующих сторон;
- эффективность и динамичность деятельности стороны обвинения;
- тактическое превосходство сторон обвинения и защиты.

Позиция защиты рассматривается и как результат мыслительной деятельности аналитического и прогнозного характера, которая внешне выражается в процессуальных действиях, решениях, мнениях, суждениях, взглядах относительно обвинения, подозрения, а также позиции иных участников уголовного процесса. Т.В.Варфоломеева отмечает, что правовая позиция защитника — это не только его мнение об обвинении, а также точка зрения на обстоятельства, подлежащие доказыванию, и также всех иных правовых основ, которые входят в процесс расследования и судебного разбирательства дела, исходя из которой будет строиться программа защиты [1; 22]. В.В.Конин утверждает, что позиция защиты — это отношение защитника и его подзащитного к предъявленному обвинению, юридической квалификации деяния и обстоятельствам доказанности или недоказанности деяния, отягчающим или смягчающим наказание, а также освобождающим от уголовной ответственности. При этом позиция, занятая защитником, не является некой жесткой конструкцией, формируется и моделируется на протяжении всего судебного разбирательства [2; 50].

Совершенно справедливым, на наш взгляд, относительно определения понятия позиции защиты является мнение Р.М.Жамиевой, так как она утверждает, что «в понятии позиции по уголовному делу должны отражаться логико-психологический, функционально-прагматический и правовой аспекты. Логико-психологическим аспектом является сама суть определения позиции как отношения, точки зрения. Правовым аспектом является процессуальная форма выражения. Функционально-прагматическим аспектом будет подчинение позиции целям и задачам субъекта и ее влияние на характер деятельности. Таким образом, позиция по уголовному делу — это процессуальное выражение отношения к предмету доказывания, расследования и рассмотрения по уголовному делу, в котором содержится точка зрения участников процесса, соответствующая их целям и задачам, а также определяющая характер их деятельности. Позиция защиты с учетом общего определения позиции является процессуальным выражением отношения субъектов стороны защиты к обвинению (подозрению), гражданскому иску, которая содержит в себе защиту в материальном смысле слова, соответствует целям и задачам субъектов защиты и определяет характер защитительной деятельности. Законодатель процедуру выяснения отношения подсудимого к предъявленному обвинению верно называет выяснением позиции подсудимого (ст. 346 УПК РК). Позиция адвоката-защитника может быть составной частью позиции защиты как понятия, относящегося к собирательному субъекту — стороне защиты. При анализе позиции защиты, позиции защитника в частности, важными являются две проблемы: расхождение в позициях защитника с другими субъектами стороны защиты и альтернатива в позиции защиты» [3; 51].

На наш взгляд, позиция защиты — это динамично осуществляемая интерпретационная, аналитическая и прогнозная деятельность, линия поведения (совокупность действий — бездействий) стороны защиты, которая процессуально выражается в виде совокупности мнений, оценок, взглядов, суждений, решений относительно содержания обвинения, подозрения, гражданского иска, позиции иных субъектов уголовного процесса с противоречащими интересами, а также избрания и использования наиболее эффективных средств и способов защиты, направленных на обеспечение реализации законных прав и интересов подозреваемого, обвиняемого в целях ограждения невиновных от привлечения к уголовной ответственности, смягчения ответственности виновных, а также установления недоказанности их участия в совершении преступлений.

Позиция защиты обладает следующими признаками и свойствами:

- динамичность составляющих ее элементов, в том числе целей и задач;
- ситуационный подход обеспечивает эффективное использование средств и способов защиты;
- системообразующая интерпретационная, аналитическая и прогнозная деятельность стороны защиты по собиранию, проверке и оценке доказательств;
- позиция защиты формируется в условиях противодействия сторон, конфликтного — бесконфликтного взаимодействия, информационного дефицита и достаточно ограниченного круга средств и способов доказывания.

Позиция защиты представляет собой структуру следующих основных элементов: позиция защитника, позиция подзащитного, отношение подзащитного к позиции защитника, отношение защитника к позиции подзащитного, позиция иных субъектов, представляющих сторону защиты (представитель, гражданский ответчик, законный представитель); отношение к позиции органа уголовного преследования; отношение к гражданскому иску; отношение к устанавливаемому предмету и пределам доказывания (доказанности — недоказанности участия подзащитного), отношение к содержанию обвинения либо подозрения.

Безусловно, позиция защиты зависит от складывающейся судебно-следственной (уголовно-процессуальной, криминалистической, психологической, организационной) ситуации. В этом усматривается их взаимосвязь и взаимозависимость. Поэтому при исследовании позиции защиты необходимо использовать ситуационный подход. Следует отметить, что позиция защиты представляет собой явление, носящее объективный и субъективный характер. Внешнее выражение позиции защиты и ее внутреннее наполнение (субъективная сторона) вполне могут не совпадать. Нередко процессуальный оппонент ошибочно придает позиции защиты превосходящее или проигрышное положение в определенный момент времени, на определенном этапе на той или иной стадии уголовного процесса. В отдельных случаях сторона защиты искусственно создает условия для ошибочных восприятия и оценки процессуальным оппонентом количественных и качественных характеристик позиции защиты, ее достоинств и недостатков. В этом усматривается реализация тактических приемов и комбинаций в качестве демонстрации ее осведомленности либо неосведомленности. Внешнее выражение имеет устную либо письменную форму. Устойчивость позиции, в частности, зависит от совокупности собранных доказательств оправдательного характера, их полноты, относимости, допустимости, достоверности. Позиция защиты формируется в условиях уголовно-процессуального (нормативного), криминалистического, фактологического, психологического, научно обоснованного обеспечения. Позиция защиты не свободна от воздействия извне со стороны органа уголовного преследования, а также иных субъектов, имеющих личную заинтересованность. В определенной степени это корректируемая деятельность. Средства, способы защиты, как и круг субъектов, относящихся к стороне защиты, носят изменяемый характер. Проблемой является и то, что уголовно-процессуальный закон не регламентирует условия, основания и порядок взаимодействия стороны защиты с иными субъектами уголовного процесса. Позиция защиты достаточно многогранна и представляет собой не только ее отношение к обвинению, подозрению, но и к позиции (линии поведения) иных субъектов уголовного процесса, активно влияющих на его исход. Так, стороной защиты вырабатываются формы сотрудничества, взаимовыгодного взаимодействия с иными субъектами уголовного процесса.

«В законодательстве Республики Казахстан отсутствуют правовые нормы, которые бы напрямую регулировали взаимодействие адвоката-защитника с подзащитным. Более того, в уголовно-процессуальном кодексе не содержится самой правовой дефиниции взаимодействия как вида процессуальной деятельности, несмотря на то, что результативность ее осуществления всеми субъектами уголовного судопроизводства является одним из важнейших факторов достижения целей и задач уголовного процесса». По мнению Р.В.Гахраманова, «взаимодействие субъектов уголовного судопроизводства представляет собой совместную, взаимообусловленную, согласованную по целям, средствам, месту и времени, основанную на законе и подзаконных актах деятельность» [4; 33–34].

Уголовно-процессуальный закон Республики Беларусь в данном случае исключением не является. Проблема правового регулирования взаимодействия субъектов уголовного судопроизводства, к сожалению, остается в тени внимания законодателя. Не определены порядок взаимодействия, условия и основания вовлечения субъектов в деятельность совместного характера не только защитника и его подзащитного, но и иных субъектов уголовного процесса. В настоящее время уголовно-процессуальный закон не предусматривает процессуальной формы выражения позиции стороны защиты как альтернативы постановлению предъявления обвинения.

Мы согласны с А.С.Тукиевым, который справедливо, на наш взгляд, утверждает, что «представляется необходимым введение в уголовно-процессуальный закон такого документа, как защитительное заключение, в котором бы защитник обоснованно анализировал оправдательные доказательства, рассматривал бы нарушения законности, допущенные в ходе предварительного расследования, и указывал на другие аспекты, прямо или косвенно слагающие линию защиты... Защитительное заключение может выступить и средством для более быстрого отправления правосудия. В случаях переназначения защитника последнему необходимо значительное время для ознакомления с материалами дела. Именно тогда защитительное заключение, составленное предшествующим защитником-адвокатом, позволит ускорить данный процесс. Кроме того, его значение является дополнительной уголовно-процессуальной гарантией» [5; 117]. Таким образом, защитительное заключение вполне может стать итоговым процессуальным решением на той или иной стадии уголовного процесса, отражающим позицию защиты. Кроме того, указанный процессуальный документ (решение) выступает и достаточно эффективными процессуальной гарантией и средством защиты. По мнению Р.М.Жамиевой, «средства защиты, являясь процессуальной формой осуществления защиты, при помощи способов приобретают свойства содержания деятельности, а способ, как правило, или прием, де-

тально не регламентированный в законе, становится формой применения средства. Целью средства являются цели защиты, а целью способа — эффективное применение средства» [3; 60]. Формирование позиции защиты осуществляется посредством следующего алгоритма действий:

- установление и использование негативных обстоятельств, служащих целям и задачам функции защиты;
- выявление нарушений, допущенных процессуальным оппонентом, их негативных правовых последствий и их использование в интересах стороны защиты;
- установление предмета и пределов доказывания в интересах защиты исходя из совокупности доказательств оправдательного характера;
- определение отношения к позиции обвинения, к деятельности органа уголовного преследования, отношения к позиции иных субъектов с противоречащими позиции защиты интересами и задачами, а также и отношения к позиции подзащитного;
- определение форм (средств и способов) взаимодействия с участниками уголовного процесса в условиях противодействия (конфликтной — бесконфликтной обстановки), а также по кругу решаемых задач и принимаемых решений;
- определение круга интересов процессуальных оппонентов и установление фактора возмущения во взаимодействии сторон и других субъектов уголовного процесса;
- определение внутренних и внешних противоречий в позиции защиты;
- определение общих целей, задач, средств и способов их достижения;
- определение наиболее эффективных средств и способов противодействия обвинению, уголовному преследованию, предварительному расследованию;
- определение и расширение круга субъектов, относящихся к стороне защиты;
- определение сильных и слабых сторон позиций обвинения и защиты при выявлении в их деятельности ошибок и процессуальных нарушений;
- использование специальных познаний (привлечение специалиста, эксперта);
- определение тактических и стратегических задач защиты;
- определение направлений деятельности инициативного характера, а также направляющей и управляющей деятельности стороны защиты;
- распознавание отношения заинтересованных субъектов уголовного процесса к позиции обвинения и защиты и к предмету гражданского иска;
- совместная выработка сторонами защиты и обвинения решений компромиссного характера;
- избрание формы противодействия обвинению, уголовному преследованию, предварительному расследованию;
- определение линии поведения (комплекс действий — бездействий и их система).

Позиция защиты не может строиться без учета содержания позиции обвинения, а также позиции иных субъектов уголовного процесса, как с общими с функцией защиты целями, задачами, так и с противоречащими. Сама по себе позиция защиты без учета мнений, взглядов, суждений, решений иных субъектов уголовного процесса представляет собой «необитаемый остров, нахождение на котором лишает всех средств к существованию». В связи с этим представляется необходимым стороне защиты исследовать позицию обвинения, позицию подзащитного, позицию иных субъектов, активно влияющих на ход и исход уголовного процесса. Представляется, что к позиции защиты должны быть предъявлены следующие требования:

- эффективность и целесообразность;
- доброкачественность, целостность и устойчивость;
- научная, нормативная и фактологическая обоснованность;
- соответствие нормам морали этики, профессиональной этики;
- согласованность позиций всех представителей стороны защиты;
- наличие внешнего выражения позиции защиты в качестве надлежащего процессуального оформления.

Достаточно эффективным средством защиты представляется разработка общих путей доказывания со стороны обвинения. Это придает дополнительную осведомленность стороне защиты относительно собранных доказательств стороной обвинения, повышает роль защиты и оптимизирует деятельность обеих сторон. Позиция защиты находится в тесной взаимосвязи и взаимозависимости от

содержания обвинения и направленности (целей, задач) органа уголовного преследования. Позиция защиты является изменяемой, динамической гносеологической категорией. При осуществлении защиты в отношении виновных, подозреваемых, обвиняемых в отдельных случаях возникает необходимость отступления и сдачи определенных позиций стороне обвинения, что не должно ухудшить положения подзащитного. Это станет дополнительным способом вовлечения стороны защиты в совместную деятельность с процессуальным оппонентом, что, в свою очередь, влечет за собой право ознакомления с протоколами следственных действий, в ходе которых участвовала сторона защиты. Безусловно, подобный тактический прием будет эффективен во всех случаях, а лишь в тех, когда факт преступления носит очевидный характер, как и установление виновного лица. Позиция защиты может внешне состоять в демонстрации своей осведомленности — неосведомленности относительно собранных по уголовному делу доказательств оправдательного и обвинительного характера, также и в демонстрации своего тактического превосходства или, наоборот, своих потерь. Криминалистическое исследование проблем формирования и отстаивания позиции защиты в условиях противодействия, состязательности позволит оптимизировать реализацию функции защиты, как задачи уголовного процесса, так и процесса установления объективной истины по уголовным делам.

Список литературы

1. *Варфоломеева Т.В.* Організаційні, процесуальні та д-ра криміналістичні проблеми захисту адвокатом прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Київ, 1994. — 39 с.
2. *Конин В.В.* Тактика профессиональной защиты по уголовным делам в суде первой инстанции: Монография. — Орел: Орловский государственный университет, ООО ПФ «Оперативная полиграфия», 2008. — 180 с.
3. *Жамиева Р.М.* Тактика профессиональной защиты по уголовным делам: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09./ Р.М. Жамиева. — Алматы — 1999. — 172 с.
4. *Гахраманов Р.В.* Принципы взаимодействия защитника с подзащитным / Р.В.Гахраманов // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики России и стран СНГ: Материалы междунар. науч.- практ. конф., посвящ. 80-летию со дня рождения проф., д-ра юрид. наук, заслуж. деятеля высш. шк. Ю.Д.Лившица — 2–3 апреля 2009 г. — Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2009. — С. 33–36.
5. *Тукиев, А.С.* Заочное уголовное судопроизводство: Монография. — Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2007. — 165 с.

ӘОЖ 343.98:343.98. 067

Қылмыстарды тергеу барысында компьютерлік техниканы қарау ерекшеліктері

Шакенов А.О.

ҚР ИІМ Б.Бейсенов атындағы Қарағанды заң институты

В статье показаны особенности осмотра компьютерной техники и комплектующих, средств коммуникации, возможности использования помощи специалиста-криминалиста и специалиста в области информационных технологий, а также негативные последствия, которые могут возникнуть в ходе осмотра компьютерной техники. Исходя из нестандартности обстановки, в которой может производиться осмотр места происшествия, освещен вопрос о возможности изъятия компьютерной техники и информации, способах упаковки, транспортировки и хранения изъятых объектов. В каждом конкретном случае следователь принимает решение совместно со специалистом.

In this scientific article considered features of inspection of computer technologies and their component parts, communication tools, opportunities to use aid expert-criminalist and expert of information technologies field, also to prevent possible negative consequences that may arise during an inspection of computer equipment. Proceeding from non-standard situation which may be done inspection of event place, highlighted the possibility of seizure of computer equipment and information, product packaging, transportation and storage of seized object, which is solved by the investigator in each case together with the specialist.

Кейінгі жылдары ақпараттық технология, есептегіш техникалары және коммуникация құралдарының қарқынды дамуы байқалуда. Жиырмамыншы ғасырдың орта ширегінде басталған